UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

# DE L'APPLICATION DE l'Immutabilité des Conventions Matrimoniales AUX DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 16 Décembre 1920, à 15 heures

PAR MAURICE TESTARD

Membres du Jury

MM. FETTU, Professeur, assesseur du Doyen ;
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur, président de la Thèse ;
LENOAN, Chargé de Cours.

RENNES
IMPRIMERIE DE LA « PRESSE DE BRETAGNE »

1920

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

# DE L'APPLICATION

## DE

# l'Immutabilité des Conventions Matrimoniales

# AUX DONATIONS

# FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 16 Décembre 1920, à 15 heures

PAR MAURICE TESTARD

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Membres du Jury

MM. FETTU, Professeur, assesseur du Doyen ;

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur, président de la Thèse ;

LENOAN, Chargé de Cours.

# DE L'APPLICATION

## DE

# l'Immutabilité des Conventions Matrimoniales

## AUX DONATIONS

## FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

*A ma Famille,*

*A ma Fiancée.*

# BIBLIOGRAPHIE


AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français*, 5e édit. T. VII.

PLANIOL. — *Traité de Droit Civil*, 1910. T. III, et note sous Paris, 24 mars 1903 (D. 05. 2. 1).

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. *Du Contrat de Mariage*. T. I.

SURVILLE. — *Cours de Droit Civil*, 1904. T. III.

LAURENT. — *Principes de Droit Civil Français*. T. XXI.

A. COLIN et H. CAPITANT. — *Cours Elémentaire de Droit Civil Français*, 1916. T. III.

Th. HUC. — *Commentaire du C. C.*, 1896. T. IX.

TISSIER. — *Note sous Rouen*, 15 déc. 1891 (S. 93. 2. 217).

GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de Mariage*. T. I.

CHARMONT. — *Revue Critique de Législ. et de Jurispr.*, 1893 ; et *Revue du Notariat et de l'Enseignement*, 1892.

SIREY et ISAMBERT. — *Consultation* (S. 1822. 2. 365).

TROLONG. — *De la Vente*. T. I.

Pierre ODIER. — *Traité du Contrat de Mariage*, 1847. T. II.

BELLOT DES MINIÈRES. — « *Du Contrat de Mariage considéré en lui-même* ».

PAUL DELEPOULLE. — Thèse, Paris, 1894.

LOUIS HENRY. — Thèse, Paris, 1904.

LOUIS GUÉRIN. — Thèse, Paris, 1906.

TOULLIER. — *Droit Civil Français*. T. XIII.

POTHIER. — *Introduction au Traité de la Communauté*.

BOUHIER. — *Sur la Coutume de Bourgogne*. Chap XXI.

FERRIÈRE. — *Sur l'art. 258 de la Coutume de Paris*. Glose I.

LEPRESTE. — *Arrêts. Centurie 1re*. Chap. 98.

FENET. — *Travaux Préparatoires du C. C.* (Exposé des motifs). T. XII et XIII.

JOVET. — *Bibl. des Arrêts*. V° *Contre-Lettres*.

DEMANTE. — Thémis XII.

CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — *Traité des Droits d'Enregistrement*.

COIN DELISLE. — *Commentaire des Donations*.

BERLIER. — *Exposé des Motifs* (Locré. Lég. XIII).

DALLOZ. — *Recueil de Jurisprudence et Repert.*

SIREY. — *Recueil de Jurisprudence*.

FUZIER HERMANN. — *Repert. Gén. Alph. du Droit Français*.

*GAZETTE DU PALAIS*.

# INTRODUCTION

Etudier les limites du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales en général, c'est chercher à résoudre deux questions qui se posent naturellement quand on envisage ce principe au point de vue de son étendue. La première est celle-ci : à quelles conventions contenues dans le contrat de mariage s'applique l'immutabilité? Lorsqu'on a répondu à cette question on peut alors, serrant de plus près l'étude, se demander, relativement à chacune des conventions auxquelles l'immutabilité s'impose, de quelle façon elle s'y applique.

Envisageant ici l'étude d'une seule catégorie de conventions, celle des donations, nous emploierons cette méthode. Les donations par contrat de mariage sont-elles soumises à l'immutabilité? Ce sera la première question que nous nous poserons, et elle constituera la première partie de notre travail. Comment, à leur égard, fonctionne la règle de l'immutabilité? Deuxième problème que nous chercherons à résoudre et qui sera la partie jurisprudentielle et pratique de cette étude.

A vrai dire, le principe même de l'application de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage ne présente pas de difficultés et ne soulève pas de controverses ; il est admis. Il serait donc, à la rigueur, possible de passer du même coup à l'étude de son application. Toutefois nous ne le ferons pas, car cette façon de procéder rendrait moins compréhensible la notion de l'immutabilité. En posant le principe, en allant en rechercher les causes nous serons amenés à mettre à jour les idées directrices de cette insti-

tution, idées que nous retrouverons plus tard émergeant des faits, lorsque nous chercherons dans la doctrine et la jurisprudence les limites de l'application de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage.

Il est intéressant d'étudier aujourd'hui le fonctionnement de l'immutabilité relativement aux donations par contrat de mariage, car M. Bartin a récemment émis à ce sujet une idée nouvelle (1) : Les libéralités matrimoniales ne seraient pas soumises à la règle de l'article 1395 de la même façon que les autres conventions matrimoniales en raison de leur caractère spécial. Le but de notre travail se résume donc ainsi : Y a-t-il une immutabilité propre aux donations par contrat de mariage ? Ceci ne pourra se résoudre que par une étude de jurisprudence,et il n'est pas douteux que, si l'opinion de M. Bartin est exacte, elle aura sur la jurisprudence postérieure une influence considérable en y mettant plus d'unité.

(1) Aubry et Rau 5e édit., § 503 *bis*, notes 10 *bis* et 11.

# PREMIÈRE PARTIE

---

## Est-ce que l'Immutabilité des Conventions Matrimoniales s'applique aux Donations faites par Contrat de Mariage

CHAPITRE PREMIER

# De l'importance des donations par contrat de mariage et de l'intérêt que revêt le problème de leur immutabilité

## SECTION I

*De l'importance des donations par contrat de mariage relativement aux époux, à leurs familles et aux tiers*

Parmi les dispositions que peut contenir le contrat de mariage, les donations, qu'elles soient faites par des tiers aux époux, ou qu'elles soient faites par l'un des futurs conjoints à l'autre, revêtent une grosse importance.

Tout d'abord, en ce qui concerne les époux eux-mêmes. Il ne faut pas nier qu'actuellement, et de plus en plus, en raison des modifications apportées par la guerre, les questions pécuniaires prennent une importance considérable dans le domaine du mariage. Comme il est inutile de nier l'évidence parce que celle-ci n'est pas belle, disons brutalement que certains mariages ont leur cause principale dans les avantages pécuniaires que réciproquement on a fait miroiter aux yeux des fiancés. Ces avantages proviennent, la plupart du temps, des donations faites par

des tiers aux époux et consignées au contrat de mariage. Mais ils peuvent avoir une autre provenance, et, si nous descendons plus bas dans l'échelle des sentiments, nous voyons parfois être la cause déterminante d'un mariage la promesse d'une donation que l'un des fiancés s'est engagé à consigner en faveur de l'autre au contrat.

Il n'est pas toutefois nécessaire, pour se convaincre de l'importance à l'égard des époux des donations par contrat de mariage, de se cantonner dans l'étude des espèces où l'argent a été la cause de l'union. Supposons célébré un mariage qu'ont précédé les fiançailles les plus idéales qu'on puisse imaginer : les donations qui ont été faites par des tiers aux conjoints forment en partie et à côté des ressources provenant de l'industrie des époux le budget du ménage. Elles lui permettent de se lancer dans telle ou telle entreprise demandant de gros capitaux, il n'hésite pas à s'engager, en raison des subsides sur lesquels son contrat lui permet de compter : un tiers a promis de verser chaque année une rente, ou bien il s'est engagé à donner à une date déterminée un capital qui augmentera le patrimoine des époux. Et si la donation qui a été faite par contrat de mariage est intervenue entre futurs époux, il s'agit par exemple d'un gain de survie, chacun d'eux, bénéficiaire éventuel voyant sa subsistance assurée pour l'avenir, réglera en conséquence son budget, particulièrement s'il s'agit d'époux séparés de biens. Ils auront une tendance à se montrer plus larges, à moins économiser.

Au point de vue des familles des deux époux, les donations par contrat de mariage ont une importance considérable. Avant le mariage les membres des familles ont envisagé avec sollicitude, sans passion et avec l'expérience de l'âge à côté des qualités morales et intellectuelles existant de l'autre côté les moyens de subsistance fournis par la famille du fiancé ou de la fiancée. On a considéré les donations qu'un parent désintéressé a promis de faire au futur

époux. Et c'est ainsi que de part et d'autre le quantum de l'apport de l'autre côté a été la base sur laquelle on a tablé pour fixer ce que l'on donnerait. Motivées par un sentiment de vanité ou par la pensée désintéressée de constituer au futur ménage des ressources suffisantes, les donations faites d'un côté n'ont pas été étrangères aux donations faites par les membres ou les amis de l'autre famille.

Les tiers eux aussi, quoique nous entendions par tiers ceux qui n'ont pas été partie au contrat de mariage, les étrangers, voient dans les donations faites aux époux des actes méritant leur attention. Ils sont peut-être en rapport d'intérêt avec eux, ont à traiter avec ceux-ci relativement à des questions pécuniaires : il y a entre eux les rapports de bailleur à locataire, ou bien ils ont prêté une somme d'argent au ménage ; celui-ci s'est lancé dans une grosse entreprise commerciale et a dû faire appel à des capitaux, le tiers a accédé à la demande de fonds, confiant dans le crédit des époux ; ne sait-il pas que telle personne, lors du mariage, a fait donation à ceux-ci d'un immeuble de gros revenu, d'un capital important ou d'une rente ?

---

## SECTION II

*De l'intérêt en jeu pour les époux et leurs familles dans le problème de l'application des articles 1394 et 1395 C. Civ. aux donations par contrat de mariage.*

Les donations faites par contrat de mariage revêtant l'importance que nous venons de dégager, le problème de leur immutabilité se présente immédiatement à l'esprit en raison de l'intérêt qui peut être en jeu pour certaines catégories de personnes dans le maintien ou le non main-

tien définitif des libéralités consignées dans le contrat de mariage. Voyons quelles seront les conséquences relativement à elles de l'admission ou du rejet de l'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales aux donations par contrat de mariage.

En ce qui concerne tout d'abord les époux : en cas de non application de l'immutabilité, ils auront au cours du mariage une liberté plus grande, étant dégagés relativement aux donations de l'entrave que leur impose pour les autres clauses du contrat l'article 1395. Ils pourront, en raison de circonstances non prévues lors du mariage, apporter des modifications aux donations qu'entre eux ils se sont faites ou qui leur ont été faites par des tiers. Un régime de liberté serait pour les époux très gros de conséquences avantageuses qui peuvent se résumer ainsi : faculté d'adaptation aux circonstances ; mais il aurait aussi des inconvénients. L'immutabilité, c'est pour les époux un mode de protection réciproque dans un ménage où ne règne pas le désintéressement pécuniaire. Otez-la : l'un des conjoints ne tentera-t-il pas de faire modifier à son avantage une donation entre époux par augmentation du quantum ou par suppression de certaines clauses, défavorables pour lui, qui y étaient attachées. Un tiers lors du mariage avait fait aux époux une donation; la quiétude du ménage pourra être troublée par les demandes incessantes de remises dont ce tiers accablera peut-être les époux.

Au point de vue de la famille on peut se demander s'il ne serait pas bon de laisser aux époux la possibilité de remettre une donation devenue trop onéreuse pour le donateur. Les époux, dans un régime de liberté, pourront, par un sentiment louable,proportionner un jour venu les donations faites lors du mariage par les familles à leur fortune actuelle. Ce serait là l'avantage que les familles pourraient tirer de la non immutabilité des donations. Il y aurait aussi à cet état de choses et à leur égard des inconvé-

nients. Comme nous l'avons vu, de chaque côté la famille a tenu compte dans ses largesses en faveur des futurs époux, de ce qui était donné de l'autre côté. Peut-être tel parent éloigné du fiancé n'eût-il pas consenti cette donation onéreuse pour lui s'il n'avait voulu que celui-ci apporte dans le ménage autant que la fiancée. Il y a dans le contrat de mariage une charte de famille dont aucune partie n'est tout à fait isolée; il y a entre certaines d'entre elles des relations de cause à effet. Que l'immutabilité ne s'applique pas aux donations ; mais, du côté de l'un des conjoints, ou bien parce que la fortune a diminué ou bien parce que le mariage étant chose faite il n'est plus nécessaire de se montrer aussi généreux, on tentera d'obtenir une réduction à la donation. Si l'on y aboutit, les donateurs dans l'autre famille sentiront qu'ils ont été dupés, que pour obtenir un don de leur part on les a fait croire à une richesse qui n'était pas. Est-ce que la loi permettra qu'une famille voit ainsi se modifier l'acte si important qu'elle avait édifié pour fournir à un enfant une situation avantageuse ? On le voit, le choix entre le régime de liberté et l'immutabilité équivaut pour les familles au choix entre l'éventualité d'une duperie possible,mais aussi celle d'atténuations à leurs charges de donateurs et, d'autre part, la sécurité absolue sans toutefois l'espérance d'adaptation de leurs charges à leur fortune future. L'enjeu n'est pas minime.

Nous venons de dégager l'importance du problème de l'immutabilité des donations par contrat de mariage en regard des époux et de leur famille ; actuellement il nous faut aborder cette question : l'article 1394 édicte que « toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage », l'article 1395 proclame qu' « elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ». Ces deux articles qui énoncent le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne font pas mention expressément des donations par contrat de

mariage ; néanmoins doivent-elles être déclarées immuables ? Le texte même de ces articles nous indique la voie à suivre pour résoudre ce problème : il ne parle que des conventions matrimoniales, il faut donc se demander si les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. Si oui, le problème n'existe plus puisque leur immutabilité est expressément proclamée par le Code. Les deux chapitres suivants traiteront de cette question. Dans le chapitre II nous chercherons à établir directement par preuves tirées de l'histoire, des conceptions de la jurisprudence et de la doctrine, la nature de la donation par contrat de mariage. Dans le chapitre III nous tirerons des motifs du principe de l'immutabilité une preuve indirecte de la nature de la donation par contrat de mariage.

## CHAPITRE II

# Les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales

### SECTION I

*Toutes les stipulations contenues dans le contrat de mariage, instrument des conventions matrimoniales, ne sont pas par là même des conventions matrimoniales.*

A première vue il pourrait sembler oiseux de se demander si les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. Mais, dira-t-on, elles ne peuvent être autre chose. Le contrat de mariage est fait uniquement dans le but de régler les relations pécuniaires des futurs époux, il n'a d'autre raison d'être que de réunir les diverses conventions ayant trait au mariage et toutes celles qui y sont renfermées doivent être déclarées par là même conventions matrimoniales. Ce raisonnement emporte avec lui une apparence tentante de logique, mais il repose sur une méconnaissance de la réalité des faits. En effet, le contrat de mariage, acte notarié, ne devrait être fait qu'en vue du mariage, car son but est de renfermer les arrangements qui y ont trait, mais rien ne s'oppose à ce que les futurs époux ou leurs parents ou des

tiers qui y sont partie veuillent y inclure des conventions n'ayant pas un caractère matrimonial, conventions qui auraient pu être comprises dans un autre instrument mais qu'on a mis là par occasion. Peut-être a-t-on voulu éviter les frais d'un autre acte entraînant de nouveaux honoraires ; peut-être aussi a-t-on voulu profiter de la réunion de plusieurs membres de la famille pour régler une question n'intéressant pas spécialement les futurs époux mais leurs parents ou un quelconque des leurs.

Il est possible de distinguer plusieurs catégories de conventions susceptibles d'entrer dans la confection d'un acte notarié, instrument du contrat de mariage, et qui ne revêtent pas le caractère de conventions matrimoniales.

Le contrat de mariage peut renfermer des stipulations qui ont trait au régime des époux, mais qui n'ont pas un caractère pécuniaire, elles revêtent plutôt un caractère moral. Ces clauses sont destinées à réglementer non pas les relations des époux au point de vue de leur fortune, mais le régime des époux vis-à-vis l'un de l'autre ou vis-à-vis de tiers ; elles tendent à l'organisation de la vie du ménage. Voici un exemple de stipulation de ce genre : les futurs époux s'obligent dans le contrat de mariage à verser le produit de tous leurs travaux, revenus et industrie à leurs père et beau-père qui, de son côté, s'oblige à les nourrir et entretenir. Cette clause, bien qu'ayant un rapport intime avec les conséquences du mariage, n'est point une convention matrimoniale dans le sens de l'article 1395 (1).

Pour les stipulations auxquelles nous venons de faire allusion, il aurait pu naître un doute sur leur nature, aucun ne peut naître en ce qui concerne celles que nous envisageons maintenant : les stipulations très variées pou-

(1) Bordeaux, 26 Juillet 1838. Journ. arr. Bordeaux 1838, p. 441 ; S. 1839. 2. 51. P. ch. P. 39. 1. 35. D. P. 39. 2. 67.
Troplong t. 1, n° 220 ; Laurent t. 21, n° 82 ; Garrelon p. 66.

vant être renfermées dans le contrat de mariage et qui sont étrangères à l'organisation de l'association conjugale. En effet, l'instrument du contrat de mariage peut renfermer des stipulations qui n'ont avec lui qu'un rapport tout à fait accidentel ou n'en ont même pas, et qui pourraient se trouver constatées tout aussi bien dans un acte différent. C'est par exemple une vente, un bail ou, ce qui est plus fréquent, une reconnaissance d'enfant naturel.

Il est donc bien établi qu'au point de vue matériel l'instrument du contrat de mariage peut renfermer les conventions les plus diverses, ce qui n'empêche pas qu'on a passé chez un seul notaire un acte unique. Toutefois, si l'on ne s'attache pas seulement à la forme extérieure, mais au fond, on constate que la stipulation absolument étrangère au mariage constitue un contrat spécial et qu'il y a bien deux contrats. La meilleure preuve que l'on puisse en donner est que ces stipulations étrangères au mariage ont leur vitalité propre, et que leur existence n'est pas liée à celle du contrat de mariage. Ainsi la société stipulée entre les époux et un tiers, par exemple la mère de l'un d'eux, conserve à l'égard de ces parties ses règles ordinaires; en conséquence elle peut être dissoute pendant le mariage et le contrat de mariage n'en subsistera pas moins, il n'y aura pas contravention à l'article 1395 (1). Inversement, de ce qu'un acte qualifié contrat de mariage est nul comme tel en ce qu'il n'a été passé qu'après la célébration du mariage, il ne s'ensuit pas que des conventions particulières contenues dans cet acte, telles qu'une vente, doivent être annulées. Ces conventions doivent avoir plein effet si d'ailleurs elles réunissent les conditions voulues pour leur validité (2). En un mot, lorsque des conventions étrangères au mariage sont constatées dans le même acte qui ren-

(1) Bordeaux, 27 nov. 1835. Jour. arr. Bordeaux, 1835, p. 640 ; P. ch. D. P. 36. 2. 62.

(2) Civ. Réj., 11 nov. 1828. S. 1829. 1. 63.

ferme les conventions matrimoniales on applique à ces dernières les articles 1394 et 1395, et les autres restent sous l'empire du droit commun.

Enfin le contrat de mariage peut contenir, et c'est ce qui nous occupe, des donations. Ce sont des libéralités faites aux époux soit entre eux soit par des tiers ; nous verrons si elles sont des conventions matrimoniales.

Nous avons montré que diverses catégories de stipulations contenues dans le contrat de mariage ne sont pas des conventions matrimoniales, et ainsi nous avons prouvé qu'on peut légitimement se demander si les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. Cherchons maintenant à résoudre ce problème. Pour cela nous verrons d'une façon très brève quelle a été historiquement la façon de concevoir ces donations. Ensuite, en regard de la doctrine et de la jurisprudence, nous chercherons à dégager le critérium qui actuellement doit servir à distinguer la convention matrimoniale ; il ne nous restera plus qu'à l'appliquer,pour conclure,aux donations par contrat de mariage. Disons-le, dès maintenant, il ne nous semble pas possible de voir dans les donations par contrat de mariage, autre chose que des conventions matrimoniales.

---

## SECTION II

*De la conception que se faisait l'Ancien Droit des donations par contrat de mariage et du maintien de cette conception par le Code civil.*

Dans son introduction au traité de la communauté, au § 1er, Pothier examine les conventions que peuvent faire les personnes qui se marient. « C'est un principe, dit-il, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes

sortes de conventions. Ce terme de contrat de mariage se prend ici pour l'acte qui contient les conventions que font ensemble les personnes qui sont sur le point de se marier. La coutume d'Orléans fait mention de ce principe en l'art. 202, où il est dit : En traité de mariage et avant la foi baillée et bénédiction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telles conditions, douaires, donations et autres conventions que bon leur semblera. — Celle de Montargis, chap. VIII dit la même chose ; cette disposition n'est point une disposition locale, et qui leur soit particulière, elle exprime sur ce point le droit commun ».

Ainsi, l'opinion de Pothier, qui reflète la théorie admise dans les coutumes, est que les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. La coutume d'Orléans qu'il cite,en donnant à titre d'exemple une brève énumération des clauses que les époux peuvent enfermer dans leur contrat de mariage, place en second lieu les donations ; c'est donc que, suivant le droit commun de la France (qui a donné naissance aux dispositions du Code civil actuel), on regardait les donations comme des conventions de mariage au premier chef.

Dans ses « Institutions au Droit Français », livre II titre XIV, Serres s'exprimait ainsi : « Les donations et les institutions contractuelles faites en faveur du mariage sont si fort irrévocables qu'il n'y peut être dérogé par aucune convention postérieure des parties non plus qu'à aucun article des conventions matrimoniales concernant l'avantage des mariés ou de leurs enfans. Ces changemens ou ces dérogations sont appelés contre lettres parce qu'elles se font contre la lettre du contrat de mariage ; et on les casse sur ce fondement que tout ce qui est porté par les contrats de mariage est immuable, suivant la coutume générale de ce royaume ».

En Ancien Droit, les donations par contrat de mariage étaient donc absolument irrévocables comme les autres

conventions matrimoniales et considérées comme telles. Le Code civil maintiendra cette irrévocabilité et cette conception de leur nature, ce que constate Merlin lorsqu'il étudie le point de savoir si, pendant le mariage, un mari et une femme peuvent, d'un commun accord, révoquer leurs conventions matrimoniales. Après avoir rappelé qu'en Droit Romain la chose était possible il ajoute ceci : « Notre législation est beaucoup plus sévère. Le Code civil (article 1395) prohibe absolument toute révocation du contrat de mariage, quoique d'ailleurs il autorise les donations entre mari et femme ». (Cause des de Wargemont). — La dernière partie de cette phrase est significative. Merlin semble trouver étonnant cette juxtaposition de l'immutabilité des conventions matrimoniales et de la possibilité de se faire des donations entre mari et femme. La raison de sa surprise est très simple : c'est que parmi les conventions matrimoniales déclarées immuables il voit les donations par contrat de mariage. Et alors, pense Merlin, la possibilité de se faire des donations entre mari et femme pourra permettre de modifier en fait, quant à leur quantum, par corrections indirectes, les donations qui ont été faites par contrat de mariage, quoiqu'elles soient conventions matrimoniales et par là même irrévocables.

Au nouveau répertoire sous le mot « conventions matrimoniales » (ce qui serait encore une indication sur sa conception), Merlin traite des donations mutuelles entre mari et femme par contrat de mariage. Il explique « que les donations, à cause de mort, contenues dans un contrat de mariage perdent la qualité de révocables qui leur convient de leur nature et deviennent irrévocables à cause de l'acte dans lequel elles sont consignées ; mais cette circonstance, dit-il, n'empêche pas qu'elles ne conservent tous les autres effets des donations à cause de mort. C'est ainsi que l'institution contractuelle, tout irrévocable qu'elle est par suite de l'immutabilité du contrat de mariage qui en

contient la stipulation, ne laisse pas d'être une vraie disposition à cause de mort ».

Nous avons déjà dit qu'à notre avis le fait qu'une convention est consignée dans un contrat de mariage ne suffit pas à lui donner le caractère de convention matrimoniale, mais il nous est permis de déduire des termes employés par Merlin qu'il attache aux donations par contrat de mariage ce caractère en raison de leur manière d'être, caractère qui leur était attribué par l'Ancien droit et que leur accorda ensuite le Code civil.

---

## SECTION III

### *Idée que la jurisprudence et la doctrine se font de la donation par contrat de mariage*

Nous avons vu que dans l'Ancien Droit les coutumes voyaient dans les donations par contrat de mariage des conventions matrimoniales et que cette tradition avait survécu à la rédaction du Code civil. Venons-en à l'étude de la notion que la jurisprudence et la doctrine actuelles se font de la libéralité matrimoniale.

Et d'abord la jurisprudence : nous n'en ferons pas ici une étude détaillée, ce qui fera l'objet de la deuxième partie. Relativement à chacune des espèces que nous allons citer nous n'aurons, pour arriver au but que nous nous proposons en ce moment, qu'à poser deux questions :

1° Le Tribunal a-t-il déclaré immuable la donation par contrat de mariage ? 2° L'a-t-il déclarée immuable parce que convention matrimoniale ?

Le premier arrêt que nous trouvions sur cette question date de 1818 (1). Il se réfère à une espèce dans laquelle les

(1) Civ. Réj., 29 juillet 1818. D. 1818. 1. 390.

père et mère avaient stipulé dans le contrat de mariage de leur fille une donation du quart de tous leurs biens présents et à venir ; or après le décès du père, la mère avait fait, avec le consentement de sa fille donataire, un partage égal entre tous ses enfants. Plus tard cet acte de partage fut attaqué et la Cour de cassation, confirmant un arrêt de Montpellier, décida que l'acte de partage était nul comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Or l'examen des moyens de cassation invoqués vainement en l'espèce nous amène à constater que dès ce moment on considérait sans contredit possible la donation par contrat de mariage comme une convention matrimoniale. En effet on invoqua ce moyen : « Fausse application de l'article 1395 du C. C. en ce que la renonciation du 27 décembre 1810 n'était pas un changement de conventions matrimoniales, mais bien un traité sur leur exécution ». Comme on le voit, on éprouvait ici le besoin de prendre un détour, pour attaquer l'arrêt, reconnaissant par avance que la donation par contrat de mariage, véritable convention matrimoniale, n'aurait pu être modifiée en elle-même. Ce procédé pose le principe que la donation faite aux époux par contrat de mariage est une convention matrimoniale immuable.

Il est curieux de constater que, malgré les principes admis dans l'ancienne jurisprudence française, lesquels s'étaient introduits dans le Code civil en y faisant insérer les articles 1394 et 1395, malgré l'opinion admise, nous venons de le voir, par la Cour de Montpellier et la Cour de Cassation, il se soit trouvé un Tribunal, celui de Fougères, pour autoriser postérieurement au mariage une modification à une donation par contrat de mariage. La question était différente de celle que nous avons vue dans l'espèce précitée. Il ne s'agissait plus d'une donation faite par des parents aux futurs époux, mais d'une donation entre futurs époux. Disons-le tout de suite, ceci nous sem-

ble totalement indifférent et nous ne voyons pas pour quel motif on n'admettrait pas la même immutabilité, aussi rigoureuse dans les deux cas. C'est ce qu'a pensé la Cour de cassation dans cette seconde espèce. Cet arrêt rendu à la date du 9 novembre 1824 (1) par la Cour de cassation retiendra notre attention, car il semble bien avoir servi de base à la jurisprudence postérieure et avoir mis en lumière les idées qui ensuite ont dirigé les juges dans les différentes espèces que nous aurons à examiner. Le sieur André-Mathieu Léziart de Lavillorée émigra ; sa femme, Madame Suzanne Hyacinthe-Louise Dupontavice, fit prononcer son divorce le 9 nivose an III. — Le 24 germinal an XII,M. de Lavillorée rentra en France et contracta civilement un nouveau mariage avec Madame Dupontavice. Ils firent à la date du 13 juin 1804 un contrat de mariage dans lequel il est dit que « pour resserrer de plus en plus les liens de leur union conjugale, les époux se font donation mutuelle de tous leurs effets mobiliers, et que la dame Dupontavice donne en toute propriété au sieur de Lavillorée, en cas qu'il lui survive, une maison et dépendances qu'elle vient d'acquérir à Fougères ». Par acte notarié en date du 4 décembre 1809, les époux, voulant modifier cette donation, stipulèrent que, dans le cas où la dame de Lavillorée mourrait avant son mari, celui-ci n'aurait droit qu'à l'usufruit de la maison de Fougères et non plus à sa propriété complète. La dame de Lavillorée mourut en 1813 après avoir institué par testament olographe en date du 18 mai 1809 le sieur Dupontavice de Heussey, son neveu, légataire universel des biens immeubles dont elle décéderait propriétaire. A la date du 12 juin 1820, Monsieur de Lavillorée, en jouissance de la maison de Fougères, institua par testament en forme authentique le sieur Léziart de Kériolet légataire de tous ses biens, notamment de la mai-

(1) Cité-en Laurent. Tome XXI, page 93, note 2. (Dalloz V° Contrat-de mariage n° 324).

son et dépendances de Fougères. Il décéda l'année même, et Monsieur Dupontavice de Heussey réclama au sieur Léziart de Kériolet la propriété de cette maison en vertu du testament de la dame de Lavillorée. Le sieur Léziart prétendit que son auteur n'avait pu renoncer valablement à la donation de la propriété de cette maison qui lui avait été faite par contrat de mariage. Le tribunal de Fougères donna gain de cause au sieur Dupontavice. Monsieur Léziart de Kériolet demanda alors une consultation à MM. Isambert et Sirey ; ceux-ci conclurent que le jugement intervenu devait « infailliblement être infirmé » et que M. Léziart était bien fondé à interjeter appel. Analysant le jugement,ils dégagent l'idée qui guida le tribunal : « Son argument, disent-ils, revient toujours à dire qu'une donation par contrat de mariage ne fait pas partie des conventions matrimoniales : assertion qui attaque directement le principe qu'un contrat est indivisible et qu'on ne peut en prendre les dispositions séparément. — Si ce principe était vrai et que le contrat de mariage ne contint qu'une donation, il n'y aurait donc pas de conventions matrimoniales ! Cette seule observation renverse le système du tribunal ». La Thèse de leur consultation fut admise par la Cour de Rennes et la Cour de cassation. La première, dans un arrêt infirmatif du 16 mai 1823, déclara que les époux n'avaient pu modifier postérieurement au mariage, en la diminuant, la donation qui avait été consignée dans le contrat. Pourquoi ? Mais précisément parce que c'était là une convention matrimoniale. Nous y lisons en effet : « Considérant que le don mutuel stipulé entre les sieur et dame de Lavillorée par leur contrat de mariage du 24 germinal an XII, est une véritable convention matrimoniale sur laquelle il est impossible d'élever le moindre doute, lorsque, dans le contrat, les sieur et dame de Lavillorée déclarent faire de ce don une disposition contractuelle, un article de leur mariage destiné à resserrer de plus en plus les liens de leur communauté conjugale ».

Le pourvoi fut rejeté le 9 novembre 1824 par un arrêt fort concret où il est simplement constaté que les époux de Lavillorée avaient opéré un « changement à la convention matrimoniale ».

Ces deux arrêts de Rennes et de la Cour suprême, qui déclarent formellement convention matrimoniale la donation par contrat de mariage, revêtent d'autant plus d'importance qu'ils mettent en même temps en lumière les signes généraux distinctifs de la convention matrimoniale et fixent ainsi le critérium qui sera désormais accepté par la jurisprudence. Selon leur expression faite d'un pléonasme habilement évocateur, les conventions matrimoniales ce sont celles que les époux ont faites « en vue du mariage » et par là on a voulu dire, en ce qui a trait aux donations par contrat de mariage, qu'elles sont conventions matrimoniales non pas seulement lorsqu'elles sont faites dans l'intérêt pécuniaire des époux, lorsqu'elles ont eu pour but de favoriser l'union des deux fortunes, mais aussi lorsque le motif a été de resserrer les liens de la vie conjugale. Ainsi apparaît, à côté du point de vue pécuniaire, la préoccupation morale de la loi.

La Cour de Pau, le 9 janvier 1838 (1), s'est montrée particulièrement catégorique. Ici, en effet, on est bien loin de se poser la question de savoir si la constitution de dot par un tiers au contrat de mariage est une convention matrimoniale ; on examine en somme un détail qui exige cette première idée pour base. Il s'agit ici des intérêts de la dot, et il résulte de cet arrêt que la reconnaissance, faite par le mari, postérieurement au mariage, que suivant l'intention des parties contractantes au contrat de mariage, la dot constituée avec terme ne devait pas produire d'intérêts, est nulle comme contenant un changement aux conventions matrimoniales. Cet arrêt, outre qu'il contient

(1) Pau, 9 janvier 1838. D. 1839. 2. 219.

une application de l'art. 1548 du C. C. dégage, relativement aux donations, ces idées : 1° Qu'est convention matrimoniale non pas seulement la convention de constitution de dot, mais même cette clause de détail (nous employons ce mot pour la compréhension) que la dot constituée avec terme produira ou non des intérêts ; 2° Que la convention de constitution de dot est tellement de l'essence des conventions matrimoniales qu'elle ne peut subir de changements postérieurs au mariage, non seulement par des dispositions nouvelles mais même par voie d'explication des clauses du contrat.

Un arrêt de la Cour de Bastia (1) a observé la même rigueur en ce qui concerne la qualification de conventions matrimoniales attribuée à de simples clauses relatives à la réalisation de la libéralité. Une dot avait été constituée à la future épouse, en paiement de laquelle délaissement avait été fait par l'un des constituants d'un immeuble évalué à l'amiable à la somme de 2.000 fr. Puis une contre-lettre postérieure au mariage décida que cet immeuble serait estimé par experts et que la dot serait réfutée payée jusqu'à concurrence de l'estimation. La Cour de Bastia infirma le jugement de première instance et déclara nulle la contre-lettre dans des termes particulièrement catégoriques : « considérant que les dispositions relatives aux donations faites aux époux et celles qui règlent le mode de réalisation de ces libéralités font partie intégrante du contrat de mariage et sont placées sous la sauvegarde de son immutabilité ».

De ces deux espèces, rapprochons-en une autre, mettant en lumière la nature de la simple condition apposée à la libéralité par contrat de mariage. La Cour de Rouen (2) déclara que c'était là une convention matrimoniale immua-

(1) Bastia, 16 janvier 1856. S. 56. 2. 81.

(2) Rouen, 15 décembre 1891. (D. 92. 2. 437).

ble, ce qui, comme pour les arrêts précédents, emporte a fortiori la même qualification pour la libéralité elle-même.

Il nous a été possible de constater dans les espèces que nous avons étudiées que la jurisprudence ne distinguait pas les donations faites entre eux par les futurs époux de celles qui leur étaient faites par des tiers, qu'elle accordait aux unes comme aux autres le caractère de conventions matrimoniales. Mais relativement à ces dernières une objection se présentait qui a été résolue par deux arrêts de la Cour de Limoges. Formulons-là : Une donation est faite à l'un des futurs époux en vue du mariage par un tiers partie au contrat de mariage ; elle y est consignée : dans ce cas, aucune difficulté, la donation constitue une convention matrimoniale. Mais supposons que,pour une raison quelconque,le donateur se soit abstenu de paraître au contrat de mariage et se soit borné à fournir au futur époux donataire les émoluments de la libéralité que, d'après le contrat de mariage, ce dernier était censé apporter lui-même : si la donation est prouvée par ailleurs, et s'il est avéré que le prétendu apport de l'époux n'est que le fruit de la donation, cette donation, en fait réellement existante, sera-t-elle convention matrimoniale ? Oui, dit la jurisprudence, et c'est là une décision dont l'audace marque combien elle tient à frapper du sceau de convention matrimoniale la donation faite en vue du mariage.

La première fois, le 13 juillet 1878 (1), la deuxième fois, le 2 décembre 1885 (2) la Cour de Limoges s'est décidée en ce sens. Il s'agissait, dans ce dernier cas, de tiers qui, uniquement en vue du mariage, avaient fait un don manuel d'une certaine somme à la future épouse, laquelle se l'était elle-même constituée en dot. Puis, postérieurement au

(1) Limoges, 13 juillet 1878. S. 78. 2. 269.

(2) Limoges, 2 décembre 1885. Gaz. du Palais 1886. 1. 432.

mariage, les époux s'étaient engagés à servir aux tiers donateurs une rente viagère comme charge de la donation qu'ils avaient faite à la femme. La Cour de Limoges, appelée à juger comme Cour de renvoi après cassation de l'arrêt de la Cour de Bourges, admit l'immutabilité de la donation déguisée : « Considérant d'ailleurs, dit cet arrêt, qu'il importe peu que les époux Auroux (tiers donateurs) n'aient pas été parties au contrat de mariage ; qu'en fait, ainsi qu'ils le déclarent, ce sont bien eux qui ont donné, et que la disposition de l'article 1395 s'applique aux donations faites par les tiers en vue du mariage, d'où il suit que l'acte de rente du 31 décembre 1872 étant nul comme contenant une dérogation aux conventions matrimoniales du 12 octobre 1872, l'appelant se trouve dégagé... »

Que devons-nous conclure de ces deux arrêts ? Il ne s'agit pas là, à proprement parler de donations par contrat de mariage, et nous nous demandons si les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. Mais puisqu'on déclare telles celles dont il s'agit dans ces espèces, nous ne pouvons qu'en tirer un argument a fortiori pour les autres, pour celles qui sont expressément consignées dans un contrat de mariage. Ici elles n'étaient pas renfermées dans le contrat, tant mieux, on ne pourra pas dire qu'on les a qualifiées en raison de l'acte qui les contenait. On n'a pu le faire qu'en raison de leur nature, disons mieux, de leur destination. Si la Cour les a déclarées immuables, c'est, dit-elle, que l'article 1395 s'applique aux donations faites « en vue du mariage », c'est-à-dire à celles qui sont conventions matrimoniales.

En ce qui concerne les donations entre époux, il est tellement admis par la jurisprudence qu'elles sont conventions matrimoniales immuables, que la Cour de Bordeaux, en un arrêt du 19 mars 1885, voulant éluder le moyen tiré de la violation de l'article 1395,croit devoir dire qu'en l'espèce la convention du contrat de mariage en violation de

laquelle on avait agi,n'était pas une donation entre époux, « attendu, dit-elle, que cette convention n'a pu constituer dans l'intention commune des parties une donation entre époux, mais uniquement un pacte matrimonial qui n'a pu empêcher les époux de disposer ». Cet arrêt fut cassé le 1er juillet 1889 (1), mais la thèse de la Cour de cassation ne diffère pas de celle des juges de la Cour de Bordeaux. On a cassé pour cette raison de fait qu'on a estimé que la convention en question était bien au contraire une donation entre époux et par là même convention matrimoniale immuable.

Nous avons à dessein cité des passages de nombreux arrêts, c'était le seul moyen de montrer que les juges avaient vu dans les donations par contrat de mariage des conventions matrimoniales immuables. Quel est à ce sujet l'avis de la doctrine ?

L'unanimité des auteurs y voit des conventions matrimoniales et la plupart même les mentionnent spécialement parmi les stipulations du contrat qu'ils qualifient ainsi, afin d'éviter le doute relativement à elles (2). Antérieurement nous avons parlé de l'opinion des anciens auteurs, celle des auteurs modernes n'a pas varié, la chaîne s'est renouée sans luttes, sans controverses et c'est pourquoi, après avoir étudié longuement les idées de la jurisprudence, nous nous arrêterons peu à celles de la doctrine.

MM. Baudry, Lacantinerie, Le Courtois et Surville, se demandant si la règle de l'immutabilité s'applique aux donations par contrat de mariage, s'expriment ainsi : « L'affirmative présentée déjà comme un axiome par Pothier ne fait doute aujourd'hui ni en doctrine ni en

(1) Cass. Civ., 1er juillet 1889. (S. 91. 1. 101).

(2) Pierre Odier 1847. Traité du contrat de mariage n° 649. Surville. Cours de droit civil 1904. Tome III n° 819.

jurisprudence. Ces donations sont dans nos mœurs un élément du contrat de mariage, elles doivent donc participer à son immutabilité » (1).

Pourquoi la doctrine considère-t-elle les donations par contrat de mariage comme des conventions matrimoniales ? Pour les mêmes raisons que la jurisprudence. Revenons à ce pléonasme qui nous semble le mieux dégager l'idée directrice des juges et des auteurs : les conventions matrimoniales sont celles qui ont été faites en vue du mariage. La meilleure formule nous semble avoir été adoptée par M. Laurent (2). « Les libéralités, dit-il, sont les plus usuelles des conventions matrimoniales, elles se rapportent directement au mariage qu'elles ont pour objet de favoriser ; ce sont donc là des conventions matrimoniales dans le sens des articles 1394 et 1395 ». Et Monsieur Laurent précise son opinion en faisant allusion à une espèce que nous avons déjà étudiée, au jugement du tribunal de Fougères : ce jugement n'avait pas considéré comme convention matrimoniale la donation faite par contrat de mariage par la future épouse à son futur mari d'une maison lui appartenant. Il critique ce jugement qui fut du reste réformé et ajoute : « Dans l'espèce il ne pouvait y avoir de doute puisque le contrat portait que les futurs époux faisaient du don litigieux une disposition contractuelle, une disposition de leur mariage destinée à resserrer les liens de leur communauté légale. Tel est, exprimé ou non, le caractère de toutes les libéralités qui se font par contrat de mariage ».C'est bien dire que, pour lui, la donation par contrat de mariage est convention matrimoniale parce qu'elle a pour but expressément ou implicitement l'intérêt des époux. La meilleure preuve que pour lui le

(1) Baudry Lacantinerie. Le Courtois et Surville. Du Contrat de mariage. Tome I n° 101.

(2) Laurent. Principes de droit civil français. Tome XXI n° 72.

critérium de la convention matrimoniale est de se rapporter entre autres intérêts à celui des époux, la voici : M. Laurent étudie un arrêt de la Cour de Nîmes (1), dans une espèce où il n'est pas question de donations, mais, peu importe, on peut tout aussi bien y découvrir son critérium de la convention matrimoniale. Par contrat de mariage, la future épouse avait affermé ses immeubles à ses père et mère (il y avait là certainement dans cette stipulation, un contrat distinct qui n'était pas convention matrimoniale et n'était point soumis à l'immutabilité). La Cour de Nîmes, méconnaissant cette distinction résultant de la nature des choses, jugea que la remise du prix du bail, faite par la femme postérieurement au mariage, était un changement aux conventions matrimoniales,et par conséquent nulle. M. Laurent critique l'arrêt tout en ajoutant cette réflexion qui laisse voir sa pensée : « Toutefois la décision peut être juste si, en vertu du contrat de mariage, les fermages appartenaient au mari à titre de fruits pour l'aider à supporter les charges du ménage ». Nous ne pouvons mieux faire pour exprimer la doctrine de M. Laurent telle qu'elle se dégage de ses études sur les deux espèces précitées que d'affirmer qu'il estime conventions matrimoniales les stipulations qui intéressent pécuniairement ou autrement la vie du ménage, et cette idée il l'applique aux donations par contrat de mariage.

Ces opinions, qeu nous avons étudiées spécialement chez un auteur, parce qu'elles se montraient là plus ouvertement, sont celles qui se retrouvent dans tous les ouvrages. MM. Aubry et Rau considèrent les donations par contrat de mariage comme des conventions matrimoniales,qu'elles aient été faites par les époux entre eux ou que le donateur ait été un tiers. Tout récemment MM. Colin et Capitant ont exprimé d'une façon très laconique le caractère des donations par contrat de mariage : « Le contrat de

(1) Nîmes, 7 février 1852. D. 55. 5. 112.

mariage, disent-ils, est un pacte de famille auquel prennent part non seulement les futurs époux, mais leurs parents et les donateurs ». Le pacte de famille, au sens où on l'entend là, n'est évidemment composé que de ce qui constitue des conventions matrimoniales, et si les donateurs y prennent part, c'est que leurs donations sont conventions matrimoniales.

Nous avons fait appel, pour établir la nature de conventions matrimoniales des donations par contrat de mariage, à l'autorité de l'histoire, à l'opinion de la jurisprudence et de la doctrine. Des recherches auxquelles nous nous sommes livrés une notion se dégage très nettement.Les conventions matrimoniales, dans le sens où l'histoire, la doctrine et la jurisprudence les entendent, forment un tout complet, elles sont pour chaque ménage un édifice dont aucune parcelle ne peut être enlevée sans que l'œuvre entière en souffre. Cet édifice ne comprend pas tout ce qu'il y a dans le contrat de mariage, mais seulement ce qui concerne vraiment le mariage, à l'exclusion de toutes autres clauses, il comprend notamment les donations par contrat de mariage. Vérifions donc le bien fondé de cette opinion en ce qui concerne les donations : Si nous établissons qu'il est impossible de retrancher du contrat cette parcelle, une donation, sans troubler la belle harmonie des conventions matrimoniales, nous aurons donné la meilleure preuve que la libéralité est elle-même une convention matrimoniale : la chose est facile.

Dans un contrat de mariage, il y a toujours un des époux qui s'enrichit et l'autre qui s'appauvrit. Ainsi dans le régime de communauté celui qui a une fortune mobilière perd au bénéfice de celui qui possède une fortune immobilière et inversement. Aussi, par suite de la différence de composition, de la fortune des deux époux, il peut être utile d'user d'un correctif pour rétablir l'égalité, ce

sera la donation faite par l'époux qui autrement s'enrichirait. Cette donation fait donc corps avec l'ensemble des autres conventions matrimoniales dont elle emprunte l'importance et la nature.

Il nous reste un point à préciser : le contrat de mariage peut contenir des libéralités de trois espèces : 1° Des donations entre futurs époux ; 2° Des donations faites par des tiers aux époux ; 3° Des donations faites à des tiers. Est-ce que la conclusion à laquelle nous aboutissons en fin de ce chapitre s'applique à ces trois catégories de donations ? Non, seules les deux premières sont conventions matrimoniales. Il est bien évident que les donations faites à des tiers, quoique renfermées dans le contrat, sont étrangères au mariage et auraient pu être consignées dans un acte quelconque. La question n'est du reste pas discutée. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1806 (1) décide que « les conventions matrimoniales faites pour le cas de non enfans au profit de collatéraux non présens à la stipulation et sans acceptation de leur part ne sont que de simples dispositions ab intestat auxquelles les époux peuvent déroger par des actes ultérieurs ».

Ne soyons pas étonnés que la Cour de cassation ait

(1) Cass. Req. 9 juillet 1806. S. T. 6. 1. 350 : L'article 8 des conventions matrimoniales de Louis-Adrien Bonnet et de Marie-Henriette Maillet son épouse porte cette clause : « Dans le cas de non enfans les futurs époux déclarent se faire réciproquement donation absolue de tous les biens disponibles, généralement quelconques qu'ils délaisseront : laquelle donation deviendra cependant sans effet pourvu que les héritiers de la cote et ligne du prémourant s'obligent, dans l'année du trépas, par un acte en bonne forme de payer au survivant une pension annuelle de 1.500 florins, argent courant ». Or, plus tard, le 26 pluviôse an XII le sieur Bonnet fit un testament par lequel il institua son épouse sa légataire en usufruit de la totalité de ses biens et déclara révoquer l'article 8 de son contrat de mariage relatif à la faculté accordée à ses héritiers ab intestat de la priver de cet usufruit en lui payant une pension de 1.500 florins. A son décès ses héritiers attaquèrent son testament.

employé le mot « conventions matrimoniales », c'est qu'en l'espèce la donation en faveur de collatéraux était incluse dans une donation entre époux, elle, convention matrimoniale, dont elle n'était qu'un accessoire éventuel ; la Cour, en employant cette expression, a fait allusion à la disposition complète.

Ainsi quand nous disons : les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales, nous restreignons cette formule aux donations entre futurs époux et à celles à eux faites par des tiers.

CHAPITRE III

## Les motifs du principe de l'immutabilité maintenus par le Code Civil, exclusivement relatifs aux véritables conventions matrimoniales, veulent pour être satisfaits qu'il s'applique aux donations par contrat de mariage

En posant le problème de l'application de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage,nous avons dit qu'il pouvait être résolu dans un sens affirmatif par la preuve que les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales. Dans le précédent chapitre, nous avons fait cette preuve d'une façon directe. Dans ce chapitre nous la ferons à nouveau mais d'une façon détournée. Voici quel sera le schéma de notre raisonnement : les motifs, dirons-nous, qui sont à la base du principe de l'immutabilité sont tels qu'ils ne peuvent concerner que son application à de véritables conventions matrimoniales. Or, démontrerons-nous, les motifs de l'immutabilité maintenus par le Code civil touchent les donations par contrat de mariage, ils exigent même pour être satisfaits que celles-ci y soient soumises. Donc ces donations sont des conventions matrimoniales.

Pour arriver à notre but il nous faut revenir à l'histo-

rique, voir quels motifs ont fait établir l'immutabilité, quels motifs la font maintenir aujourd'hui, ce qui nous permettra d'établir que parmi eux il en est qui réclament l'immutabilité des donations par contrat de mariage. Nous verrons en terminant quel est à ce dernier point de vue l'avis de la jurisprudence, si elle considère l'immutabilité des donations par contrat de mariage comme une condition nécessaire de la réalisation des motifs de l'immutabilité en général.

---

## SECTION I

*Des motifs de l'établissement de la règle de l'immutabilité dans notre Ancien droit et de son maintien par le Code civil.*

Dans notre Ancien droit l'immutabilité ne semble pas avoir été établie du même coup par une règle générale ; son établissement résulta plutôt de la synthèse des décisions de moins en moins isolées de jurisprudence. Peu à peu on arriva à une immutabilité absolue. La première mention certaine s'en trouve dans les notes de Dumoulin sur la coutume de Paris publiées après sa mort (opera omnia quæ exstant, sur l'art. 110 n° 4 édit. de 1681, p. 871). Louet raconte tout au long l'élaboration de ce principe nouveau (1). Il cite des arrêts des 15 mai 1589, 5 avril 1605 et d'autres antérieurs qui fixèrent la jurisprudence. Voici comment prit naissance le principe de l'immutabilité ; venons-en au seul point qui nous intéresse : quelle fut la raison de l'établissement de cette règle?

(1) Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, augmenté par Julien Brodeau, lettre M, sommaire IV : « Si les conventions du contrat de mariage se peuvent réformer ».

Notre Ancien droit qui interdisait aux époux de se faire des donations pendant le mariage, prit les moyens nécessaires pour que cette prohibition ne reste pas lettre morte ; le premier qui pouvait se présenter à l'esprit, moyen indispensable, était de déclarer immuables les conventions matrimoniales expresses ou non expresses, c'est-à-dire non seulement interdire de modifier les conventions antérieures au mariage, mais aussi, en l'absence de conventions antérieures au mariage, défendre d'en faire postérieurement à celui-ci. Notre Ancien droit a adopté ce système.

Dumoulin, dans ses notes sur la coutume de Paris, dit clairement que l'immutabilité fut établie dans la crainte de voir les époux se faire indirectement des avantages. Il choisit comme exemple d'avantage indirect que rendrait possible la latitude de changer de régime le cas d'une femme qui, postérieurement au mariage ayant reçu une importante succession mobilière, choisirait la communauté afin de faire participer son mari à son enrichissement : « Quia uxor potest intra quinque annos habere opulentam mobilium successionem, et tunc posset eligere et ditaret maritum pauperem... et certe melius est non valere ne per indirectum fiat fraus legi. » L'Ancien Droit craignait les abus d'influence et voulait éviter le passage des biens venus de la famille d'un des époux dans la famille de l'autre en l'absence d'enfants. Voici donc une des raisons qui ont motivé l'établissement de l'immutabilité : sanctionner la prohibition des donations entre époux ou plutôt rendre effective cette prohibition. Est-ce la seule ? Non.

L'Ancien droit a de plus été poussé à déclarer immuable le contrat de mariage par sa nature même. Il y a vu une charte de famille, offrant une garantie exceptionnelle du fait qu'elle avait été rédigée par les familles, et les intéressant en même temps que les époux. Des remarques faites par les auteurs de l'époque, il ressort très nettement

cette opinion : le contrat de mariage est un acte d'importance primordiale ; non seulement les époux y ont intérêt mais aussi leurs parents, leurs enfants, les autres membres de la famille. En conséquence le contrat devra, pour sauvegarder ces intérêts, jouir d'une réglementation différente de celle qui régit les autres contrats, lesquels se brisent comme ils se sont créés par la volonté des parties contractantes ; il devra, lui, être déclaré immuable. « Les loix des deux familles regardent l'intérêt des enfants à naître, l'honnesteté publique et le repos du mariage (1) ». — « Les contrats de mariage doivent servir de loy et de règle dans la famille, pour régler les successions et les droits des enfants qui naîtront du mariage et d'autres héritiers (2) ». — « Ils sont de droit public et concernent non seulement ceux qui les font mais la famille, la parenté, mesme l'Estat (3) ».

Notre Ancien Droit avait donc érigé le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales pour les deux raisons que nous venons de mentionner. Que feront les auteurs du Code civil ? Ils adopteront la règle dégagée par la jurisprudence de l'Ancien Droit et la renfermeront en deux formules. En l'article 1394 ils diront que « toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage » ; en l'article 1395 ils éluderont la possibilité de modifier ces conventions postérieurement au mariage. Pourquoi ont-ils maintenu cette règle? La deuxième raison qui avait poussé l'Ancien Droit à l'établir (caractère de pacte familial) existe peut-être encore, mais la première ? L'article 1096 ne la supprime-t-il pas en permettant implicitement aux époux de se faire pendant le mariage des donations, puisqu'il déclare que « toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre

(1) Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 21 n° 157.
(2) Ferrière, sur l'article 258 de la coutume de Paris, glose I.
(3) Lepreste, arrêts, centurie 1re, chap. 98. n° 12.

vifs, seront toujours révocables » ? Nous verrons plus tard ce qui a pu rester de cette prohibition. Les travaux préparatoires nous éclaireront sur les intentions des auteurs du Code civil, M. Berlier nommé avec MM. Portalis et Treilhard pour présenter au corps législatif dans sa séance du 10 pluviôse an XII (31 janvier 1804), le titre X du livre III du projet du Code civil, *du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, et pour en soutenir la discussion dans celle du 20 du même mois de pluviôse (10février), commentant les articles 1394 et suivants du projet, s'exprima ainsi (1) : «Cette disposition du projet,l'une des plus importantes du chapitre I^er^, est suivie de deux autres dont l'utilité sera facilement sentie. L'une porte que toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage devant notaire, l'autre interdit tout changement après la célébration du mariage et prescrit la manière dont les changements faits antérieurement devront être constatés pour être valables. Ces dispositions communes aux deux régimes que nous venons d'examiner ont eu pour objet d'empêcher dans l'un et l'autre les fraudes envers les tiers, telles que celles dont le passé n'a offert que trop d'exemples. Le gouvernement entre certainement dans vos vues toutes les fois qu'il enlève à la mauvaise foi quelques-uns de ses nombreux asiles, ou qu'il en rend l'accès plus difficile ». En s'exprimant ainsi devant les « citoyens législateurs », Berlier a nettement montré que les auteurs du projet considéraient le contrat de mariage comme d'ordre public, en ce sens qu'il intéresse non pas seulement la famille mais les tiers, et qu'ils estimaient nécessaire de déclarer immuables les conventions matrimoniales dans l'intérêt même de ceux-ci. Disons-le tout de suite, l'intérêt des tiers et celui de la famille qui se constitue sont assez enchevêtrés. Le contrat de mariage a en vue l'avenir des

(1) Exposé des motifs, dans Fenet, Travaux préparatoires du Code civil. T. XIII, p. 667.

époux, des enfants à naître, en somme l'existence de la nouvelle famille. S'il était permis aux époux de modifier pendant le mariage leurs stipulations antérieures à celui-ci,les tiers ne sauraient jamais à quoi s'en tenir et le mari, lorsqu'il voudrait traiter avec eux trouverait toujours des visages anxieux; le crédit du ménage en serait singulièrement diminué.

Peut-être objectera-t-on que, si les auteurs du Code avaient été si préoccupés, en maintenant le principe de l'immutabilité, de sauvegarder l'intérêt des tiers, ils auraient non seulement établi ce principe, mais organisé la publicité du contrat de mariage. En effet, dira-t-on, votre raisonnement manque de base : vous prétendez que les auteurs du Code n'ont pas voulu que les époux puissent pendant le mariage modifier leurs conventions matrimoniales, ceci uniquement parce qu'alors des modifications auraient pu être faites à l'insu des tiers qui ne connaîtraient plus le régime pécuniaire actuel des époux. Comment en serait-il ainsi ? Les auteurs du Code se sont si peu préoccupés de renseigner les tiers qu'ils n'ont pas organisé la publicité du régime primitif. Le Code de Commerce seul comportait des mesures destinées à porter à la connaissance du public le contrat de mariage des commerçants, mais lorsque aucun des époux n'exerçait cette profession, les tiers pouvaient être dans l'impossibilité absolue de savoir s'ils avaient ou non passé un contrat. Et ce n'est que depuis la loi du 10 juillet 1850 que cette lacune a été comblée dans une certaine mesure, car les dispositions de cette loi, insérées dans les articles 75, 76, 1391 et 1394 du Code civil, se bornent à faire connaître aux intéressés sans plus de détail que les époux ont fait dresser un contrat de mariage.

Il ne semble pas que cet argument puisse valoir. Il est facile de le réduire en face de ce fait, car c'en est un, que les législateurs du Code ont voté l'admission des articles

1394 et 1395, convaincus par l'argumentation de Berlier qui les leur présenta, nous l'avons vu, comme la sauvegarde de l'intérêt des tiers. Nous admettons fort bien qu'alors les législateurs manquèrent de logique en n'allant pas jusqu'à la publicité du contrat de mariage. Mais ceci ne prouve qu'une chose : que leur œuvre était imparfaite. N'est-ce pas le cas de toutes les lois auxquelles on apporte un jour des modifications ou des additions, comme on l'a fait en l'espèce en 1850 ?

En faisant brièvement l'historique de l'immutabilité nous n'avons eu pour but que de dégager les motifs qui ont milité pour son établissement ou pour son maintien. Nous sommes arrivés à dégager trois motifs : 1° La prohibition des donations entre époux ; 2° Le caractère de pacte familial du contrat de mariage; 3° L'intérêt des tiers. Nous allons nous demander maintenant si ces trois motifs existent encore.

---

## SECTION II

### *Quels sont les motifs de l'immutabilité qui subsistent encore ?*

Nous avons dit que dans notre Ancien Droit la défense de se faire des donations entre époux avait donné naissance au principe de l'immutabilité. Or les auteurs du Code abandonnant la règle ancienne ont (article 1096 du C. C.) permis aux époux de se faire des donations. Ne faut-il pas déclarer immédiatement et sans discussion possible que la première raison d'être de l'immutabilité n'existe plus de nos jours ? C'est ce qu'ont fait certains auteurs. Dans un récent ouvrage (1) MM. A. Colin et H.

(1) Cours élémentaire de droit civil français par MM. A. Colin et H. Capitant 1916. Tome III.

Capitant, après avoir fait l'historique de l'immutabilité et critiqué son maintien par le Code civil, s'expriment ainsi : « Bien que la première de ces deux raisons (la prohibition des donations entre époux) la plus importante aux yeux de nos anciens auteurs, ait disparu de nos jours, puisque les époux peuvent se faire aujourd'hui des donations pendant le mariage, le Code civil n'en a pas moins consacré le principe ancien ». A leur avis, il ne reste donc plus rien de l'ancienne prohibition des donations entre époux, et par suite, toutes ses conséquences eussent dû disparaître.

Nous ne partageons pas cette opinion. Il est vrai qu'actuellement les époux peuvent se faire pendant le mariage, ce qu'ils ne pouvaient faire autrefois, des donations ; mais lisons bien l'article 1096 ; dans quelle mesure et sous quelles restrictions a-t-on permis aux époux de se faire des libéralités ? Ces donations ne constitueront jamais un acte ferme dont l'exécution sera pour le donataire une certitude. Au contraire, il sera toujours sous le coup d'une révocation possible de la part du donateur : « Toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, dit l'article 1096, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables ». L'Ancien Droit, par sa sévérité gênait les époux en prohibant toutes donations entre eux, pour cette raison que les biens fussent passés sans cela d'une famille dans l'autre par suite de la faiblesse d'un époux en face d'un conjoint malhonnête. Les auteurs du Code civil ont édicté une règle plus souple que celle de l'Ancien Droit, plus logique que celle du Droit Romain. « Le législateur français a fait mieux. Il a déclaré les conventions matrimoniales irrévocables, même avec le consentement de toutes les parties présentes au contrat ; il a permis les donations pendant le mariage ; mais il a paré à tous les inconvéniens, en les déclarant révocables ; et il a fait en sorte qu'elles ne fussent jamais nuisibles aux enfants (1) ». Il

(1) Sirey et Isambert. Consultation. S. 1822. 2. 365.

reste donc bien quelque chose de l'ancienne prohibition : « 1° Ce fait que la donation entre époux est essentiellement révocable (et la loi a pris soin d'assurer à la femme (A. 1096 II) la facilité de révoquer); 2°Ce fait qu'en vertu de l'art. 1098, en cas de remariage et d'existence d'enfants d'un premier lit, les conjoints ne pourront se faire des donations sans limite qui pourraient faire tort à ces enfants ; 3° La prohibition des donations déguisées ou par personnes interposées (1099).

Du reste, deux arguments nous permettent de déclarer que cette révocabilité et les autres restrictions ci-dessus mentionnées sont un souvenir de l'ancienne prohibition : 1° Les travaux préparatoires du Code civil. Si nous nous y reportons, nous constatons que dans la séance du 13 floréal an XI (3 mai 1803), M. Favard dégagea clairement, en commentant l'article 1096, que « pour éviter l'effet des surprises qui pourraient être faites à un époux par l'autre qui, employant à propos les ruses d'un attachement simulé, se ferait faire une donation dont il cesserait de se rendre digne, la loi permet à l'époux donateur de révoquer sa libéralité ; la femme pour cette révocation n'aura pas besoin d'y être autorisée : disposition infiniment sage, puisqu'elle évite au bienfaiteur des regrets, et qu'elle lui permet de se livrer sans danger à son penchant (1) ». Et, appréciant l'œuvre en général, M. Favard ajoute : « La liberté de disposer y est aussi étendue que pouvaient le permettre l'intérêt des familles et celui de la société (2) ». Cette façon de s'exprimer prouve nettement que les auteurs du Code ont voulu à la fois accorder plus de liberté aux époux et maintenir par des restrictions ce qu'avait de bon l'ancienne prohibition ;

(1) Exposé des motifs dans Fenet. Travaux préparatoires du Code civil. Tome XII, p. 645.
(2) *Ibid.*

2° Enfin le Code lui-même en l'article 1097. Rappelons-nous la façon dont Dumoulin exprimait le motif de la prohibition des donations entre époux : « Quia uxor potest, etc... » Il faisait allusion à l'entraînement qui peut pousser un époux à faire des donations inconsidérées « ne mutuato amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes », comme disait le Droit Romain. Or, en prohibant aux époux de se faire pendant le mariage, ou par acte entre vifs, ou par testament une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte, il est clair que l'article 1097 a voulu empêcher cet élan de générosité, gros peut-être de regrets, avec lequel des époux auraient pu, dans le même moment, et par l'apposition de leurs signatures sur le même acte, faire passer une grosse partie ou même la totalité de leurs biens d'une famille dans une autre.

Concluons que dans une certaine mesure ce premier motif de l'immutabilité (la prohibition des donations entre époux) subsiste, dans la mesure des restrictions apportées par la loi au droit de se faire des donations entre conjoints. Il est certain que la latitude laissée aux époux de changer pendant leur mariage leur contrat primitif rendrait possible une foule de combinaisons recélant des libéralités cachées, violant les restrictions édictées par la loi au droit de se faire des donations entre époux et échappant à toute sanction.

La seconde raison qui avait fait admettre en Ancien Droit l'immutabilité était, avons-nous dit, le caractère de pacte familial du contrat de mariage. Sans nul doute, cette raison existe encore et nous devons aujourd'hui considérer le contrat de mariage comme un contrat d'une nature spéciale en ce sens qu'il n'intéresse pas les deux époux seulement, mais les membres de leur famille. Qu'on n'objecte pas que le contrat de mariage ne peut plus revêtir l'importance d'une charte de famille comme autrefois,

pour cette raison que le mariage ne possède plus aujourd'hui le caractère de stabilité dont il jouissait avant l'établissement du divorce et de la séparation de corps. Ce serait là confondre deux questions. Il est absolument exact qu'actuellement, en raison de la dissolution facile et fréquente (particulièrement depuis la guerre) des mariages par le divorce, le mariage n'est plus en fait l'acte définitif qu'il a été autrefois. Mais cela empêche-t-il le contrat qui règle les intérêts pécuniaires des époux de garder le caractère de pacte familial ? Nullement. Le contrat de mariage a pour but de fixer les apports des époux, de régler pendant le mariage le régime d'administration auquel seront soumis ces apports, enfin (et ça n'est pas là son moindre rôle) de fixer le sort de ces apports et des bénéfices faits pendant le mariage après sa dissolution. Ainsi le contrat de mariage fera sentir ses conséquences non seulement pendant la durée de l'union, mais aussi après sa dissolution, au point que le peu de durée de celle-ci ne saurait lui enlever son importance. Peut-on croire que les parents des futurs époux, leurs donateurs, s'imposant de lourds sacrifices auront été moins attentifs à la rédaction du contrat parce que le mariage, pour des raisons de convenances quelconques, ne leur aura pas semblé durable ? Ne serait-ce pas le contraire ? Il semble que, dans ce cas, les circonstances eussent voulu que les plus grandes précautions fussent prises. Et la meilleure preuve en est que dans certains contrats de mariage la dissolution par divorce ait été prévue.

Quant au troisième motif de l'immutabilité, l'intérêt des tiers, est-il besoin de dire qu'il subsiste aujourd'hui; il a été mis en vedette au moment de la rédaction du Code civil. Nous avons vu que la loi du 10 juillet 1850 avait eu pour but de veiller à ce que les tiers ne soient pas sacrifiés.

## SECTION III

*Certains motifs de l'immutabilité, applicables seulement aux conventions matrimoniales, exigent l'immutabilité des donations par contrat de mariage, elles-mêmes conventions matrimoniales.*

Est-il besoin de le dire, les motifs de l'immutabilité sont relatifs uniquement aux conventions matrimoniales, c'est là une vérité qui n'a pas besoin d'être démontrée puisque ce principe a été créé pour elles seules et pour les réglementer.

Suivant le plan que nous nous sommes tracé au début de ce chapitre, demandons-nous si ces motifs exigent l'immutabilité des donations par contrat de mariage. Dans l'affirmative, nous aurons une nouvelle preuve de leur nature de conventions matrimoniales. Mais, pour arriver à cette conclusion, il n'est pas nécessaire que tous les motifs de l'immutabilité que nous avons dégagés aient un rapport avec les donations, il est possible que le sort de celles-ci soit indifférent à certains motifs de l'immutabilité en général. Il nous faut donc les étudier séparément.

Il ne nous apparaît pas, tout d'abord, que les restes de l'ancienne prohibition des donations entre époux aient un intérêt quelconque à l'application de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage. En ce qui concerne la révocabilité : que les donations par contrat de mariage soient ou non immuables, les donations faites durant le mariage pourront tout aussi bien être révoquées. Peut-être dira-t-on qu'en cas de non immutabilité l'époux donataire dont la donation a été révoquée tentera par tous les moyens de faire modifier à son profit une donation contenue dans le contrat de mariage. Mais ceci importe peu, car le conjoint donateur qui a eu assez de fermeté de caractère pour révoquer la donation en aura assez pour

résister aux sollicitations de l'époux demandant une modification au contrat de mariage. — Nous ne saurions nous arrêter aux prescriptions des articles 1097 et 1098 qui n'ont aucun rapport avec la question. — L'article 1099 interdit entre époux les donations indirectes au delà d'un certain quantum, les donations déguisées et les donations faites à personnes interposées : Ces prohibitions ne demandent pas, pour être effectives, l'immutabilité des donations. Que la prohibition des donations indirectes au delà d'un certain chiffre réclame impérieusement l'immutabilité des autres conventions matrimoniales, c'est certain car, au moyen de modifications au contrat, les époux pourraient se faire de gros avantages indirects ; mais pas au moyen de changements aux donations par contrat de mariage ; car ce ne serait d'abord nullement un avantage indirect et parce qu'ensuite la fraude, en ce qui concerne le quantum, serait immédiatement découverte. Même remarque pour les donations déguisées. Pour les donations faites à personnes interposées, l'intérêt n'existe pas davantage de déclarer ou non immuables les donations par contrat de mariage. En effet, si l'un des époux veut faire à l'autre une donation avec interposition de personne, il fera dresser chez un notaire l'acte de donation et n'emploiera pas ce moyen bizarre de modifier l'attributaire d'une donation par contrat de mariage.

Concluons que ce motif de l'immutabilité (les souvenirs maintenus dans le code de l'ancienne prohibition des donations entre époux) que nous avons déclaré subsister, subsiste en tant que motif de l'immutabilité en général, qu'il la demande impérieusement, mais qu'il n'exige pas l'immutabilité des donations par contrat de mariage.

Nous en dirons autant du troisième motif de l'immutabilité en général, celui qui est tiré de l'intérêt des tiers, car à supposer qu'il n'ait existé aucun autre motif de l'immutabilité des donations, l'intérêt des tiers n'eut pas suffi

pour la faire établir. Ceux-ci, en effet, n'ont pas à l'immutabilité un intérêt direct qui leur donne une action propre. S'ils peuvent parfois agir pour la faire respecter, c'est toujours en tant que subrogés aux droits des époux dont ils exercent l'action en vertu de l'article 1166.

Le second motif de l'immutabilité que nous avons déclaré exister encore aujourd'hui est le caractère de charte familiale du contrat de mariage. Nous entendons par là qu'il intéresse tous les membres nés ou à naître de la nouvelle famille : les futurs époux, leurs ascendants, leurs enfants à venir et dans une certaine mesure les membres de la famille de chacun des conjoints. C'est pour sauvegarder les intérêts de tous les membres de la famille que l'on a établi l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous avons donc à nous demander s'il est nécessaire que les donations par contrat de mariage participent à l'immutabilité pour que la sauvegarde de ces intérêts soit bien assurée. La chose ne nous semble pas douteuse, et cette fois nous conclurons par l'affirmative : il est bien nécessaire pour que l'immutabilité remplisse son but vis-à-vis de la famille que les donations contenues dans le contrat de mariage soient immuables.

En ce qui concerne tout d'abord les époux, leur intérêt qu'on a voulu sauvegarder gravite autour de cette idée : maintenir la paix au foyer en enlevant à un époux trop entreprenant la possibilité de faire modifier les conventions matrimoniales à son profit, éviter ainsi des difficultés dans le ménage par le maintien forcé des règles posées lors du mariage par les fiancés et leurs parents. Or, que l'on considère ou les donations entre futurs époux ou les donations à eux faites par une personne quelconque, il est facile de constater que ce sont précisément ces stipulations qui, de toutes celles que peut contenir le contrat de mariage, pourraient être entre le mari et la femme la source des plus grosses difficultés. Ce sont elles qu'un

époux pourrait surtout avoir intérêt à faire modifier. Le mari a-t-il fait, en se mariant, une forte donation à sa future femme, il essaiera d'obtenir d'elle une renonciation ou une diminution du quantum de la libéralité. La donation a-t-elle été faite par un tiers à la condition de rester propre à l'un des époux, l'autre tentera des démarches près du donateur et près de son conjoint pour que la condition soit supprimée, etc.

Relativement aux parents des époux on a voulu, en établissant l'immutabilité, faire respecter leur volonté. Ils ont procédé avec soin à la rédaction d'un acte auquel ils apportaient plus d'expérience que les futurs époux et dans lequel ils ont été parties. La plupart du temps leur participation à l'acte a consisté en une donation faite par eux à l'un des futurs époux. Que leur importerait donc que les autres clauses du contrat de mariage soient déclarées immuables, si celle qui leur a le plus coûté subissait par la suite des modifications,si le sort de la donation n'était plus celui qu'ils avaient voulu ?

Les intérêts des enfants à naître du mariage et des membres de la famille de chacun des époux ont ceci de commun qu'ils résident les uns et les autres dans l'héritage éventuel des époux. Le contrat de mariage, fait en toute indépendance d'esprit avant l'union, auquel les parents des futurs époux ont pris part, a été certainement fait avec le plus grand soin et il n'est pas douteux qu'en le rédigeant on a songé aux enfants à naître, on a voulu prendre les moyens pour que leur avenir soit le mieux possible assuré. Mais cette fortune qui doit leur parvenir un jour dépend entre autres éléments des donations faites aux époux, dépend aussi des gains de survie que s'assurent réciproquement les fiancés au moment de leur mariage. Les enfants ont donc un intérêt à ce que l'ensemble du contrat de mariage, qui, par suite des conditions dans lesquelles il a été rédigé, présente pour eux des

garanties, soit immuable ; mais ils ont particulièrement intérêt à ce que les donations qu'il contient le soient. Est-il besoin de dire, par exemple, que la possibilité d'augmenter pendant le mariage un gain de survie nuirait aux enfants? L'intérêt que les frères et sœurs des époux, leurs cousins même, enfin tous leurs héritiers présomptifs ont à l'immutabilité des donations par contrat de mariage apparaît clairement. En établissant l'immutabilité, le but que l'on a eu en vue, au regard de ceux-ci, a été qu'en l'absence d'enfants issus du mariage les biens, à la dissolution de celui-ci ne passent pas d'une famille dans l'autre. Or, le plus sûr moyen de maintenir les biens dans la famille est de déclarer immuables les donations par contrat de mariage et de soustraire ainsi l'un ou l'autre époux aux demandes réitérées d'augmentations de donations ou de renonciations à des libéralités déjà faites. Nous le voyons donc, les intérêts des divers membres de la famille qu'on a voulu protéger par l'immutabilité ne le seraient pas si celle-ci ne s'étendait aux libéralités faites par contrat de mariage.

---

## SECTION IV

*La jurisprudence sanctionne l'immutabilité des donations par contrat de mariage, en s'appuyant sur les motifs généraux de l'immutabilité des conventions matrimoniales.*

Il nous reste maintenant, après avoir traité la question au point de vue théorique à jeter un coup d'œil sur les solutions de jurisprudence. Nous avons dit : tels et tels motifs de l'immutabilité demandent pour être satisfaits qu'elle soit étendue aux donations qui sont de véritables conventions matrimoniales. Est-ce l'avis des tribunaux ?

Ont-ils annulé des modifications faites à des donations par contrat de mariage en vertu du principe de l'immutabilité, en basant leur décision sur les motifs que nous avons déclaré réclamer l'immutabilité des donations par contrat de mariage (caractère de charte familiale) ?

Dans une affaire dont nous avons déjà parlé (1), la Cour de Rennes annula l'acte par lequel des époux avaient réduit au don de l'usufruit la donation d'une maison en toute propriété faite en contrat de mariage. Et la Cour s'exprima ainsi : « Considérant que l'article 1395 imprime aux conventions matrimoniales un tel degré d'irrévocabilité absolue qu'il ne peut y être dérogé par aucune convention postérieure à la célébration de mariage ; que ce caractère d'irrévocabilité n'est pas seulement fondé sur l'intérêt privé des parties ; qu'il est de droit public comme étant favorable aux bonnes mœurs, à la paix des familles et des unions conjugales ».

Le 12 janvier 1853 (2) la Cour de cassation rendit un arrêt dont les termes sont encore plus expressifs. Par son contrat de mariage en date du 7 mai 1807, le sieur de Chanaleilles donna à sa future épouse, pour le cas où il existerait des enfants de leur mariage, la moitié de l'usufruit de tous les biens qu'il laisserait à son décès ; trois enfants naquirent du mariage. En 1832 l'aîné de ces enfants se maria, et dans son contrat sa mère déclara qu'elle renonçait au bénéfice de la donation de 1807 en tant que cette donation porterait atteinte à la libéralité, faite par M. de Chanaleilles père en faveur de son fils, du quart de tous les biens qui composeraient sa succession. Après le décès de M. de Chanaleilles père, les deux fils puînés d'accord avec leur mère formèrent une demande tendant à ce qu'il ne soit pas tenu compte de la donation faite à

(1) Rennes, 16 mai 1823. Répert. Dalloz V° Contrat de mariage n° 324, note 1.

(2) Cass. 12 janvier 1853. (S. 53. 1. 65).

l'aîné, en s'appuyant, entre autres raisons, sur ce que la renonciation de Mme de Chanaleilles était nulle comme portant atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. La Cour leur donna raison (1). Dans le même sens un arrêt de Rouen (2), un arrêt de cassation (3) et un arrêt de la Cour de Limoges (4).

Tous ces arrêts soulignent la préoccupation ou de protéger les époux contre des tentatives indélicates réciproques, ou de maintenir le contrat qui touche les autres membres de la famille, qu'ils aient participé ou non à sa confection.

(1) « Attendu, dit l'arrêt, que la volonté de la loi lorsqu'elle a garanti la fixité des conventions matrimoniales a été d'assurer la paix intérieure des familles et leurs droits acquis, en fermant toute espérance et toute attente de modifications postérieures, et en ne permettant pas de livrer aux discussions et à l'incertitude des volontés réciproques les conditions solennellement arrêtées, sur la foi desquelles le mariage a été contracté. — Attendu que cette stabilité serait ébranlée s'il était permis au mari d'obtenir de sa femme qu'à l'effet de concourir avec lui aux avantages par lui conférés sur sa succession future à un des enfants du mariage, elle renonçât sur la même succession à une partie des avantages dont l'expectative lui est assurée en vertu d'une donation à elle faite par son mari dans son contrat de mariage.

(2) Rouen, 15 déc. 1891. (D. P. 92. 2. 437). (Donation mutuelle entre époux par contrat de mariage).

(3) Cass. civ., 28 mars 1866. (D. 66 1. 217). (Donation par contrat de mariage à un des époux par un ascendant).

(4) Limoges, 13 juillet 1878. (S. 78. 2. 269). (Donation par contrat de mariage par un tiers à l'un des futurs époux).

# CONCLUSION

Nous avons consacré entièrement la première partie de notre étude à l'examen de cette question : Est-ce que l'immutabilité des conventions matrimoniales s'applique aux donations par contrat de mariage ? Nous sommes amenés à conclure en faveur de l'affirmative. Les donations par contrat de mariage sont conventions matrimoniales et par là même soumises aux prescriptions des articles 1394 et 1395.

Dissipons un malentendu qui pourrait naître au terme de cet examen. On pourrait croire qu'il est un plaidoyer en faveur de l'immutabilité. En effet, n'avons-nous pas déclaré que les motifs de cette règle existent encore, l'un avec une certaine atténuation (prohibition des donations entre époux), les deux autres dans leur intégralité. L'observation d'une nuance s'impose : tout le problème de l'opportunité de cette règle ne réside pas dans l'existence ou la non existence actuelle des motifs qui l'ont fait établir. Pour le résoudre, il faudrait, après avoir prouvé la permanence de ces motifs, apporter des réponses à ces deux questions : 1° Est-ce que ces motifs sont encore suffisants, tendent-ils à la protection d'intérêts assez respec-

tables pour qu'on leur sacrifie la liberté des époux ; 2° N'y aurait-il pas des procédés moins gênants, que la règle des articles 1394 et 1395, et susceptibles d'apporter aux intérêts en jeu une protection égale, sans emporter avec eux les inconvénients inhérents à l'immutabilité ?

Nous n'aborderons pas ce sujet qui a été étudié par de nombreux auteurs et ne rentre pas dans la notion des limites de l'immutabilité des donations par contrat de mariage. Restons-en à cette simple affirmation qui est l'aboutissement de tout ce qui précède : L'immutabilité des conventions matrimoniales s'applique aux donations par contrat de mariage.

DEUXIÈME PARTIE

# Application de l'immutabilité aux donations faites par contrat de mariage

# INTRODUCTION

Dans la première partie de cette étude nous avons établi le principe de l'application de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage. Partons de cette base et posons la seconde question : comment s'y applique-t-elle ?

Nous trouvons-nous ici en présence d'une difficulté spéciale qui n'existerait pas pour les autres conventions matrimoniales ? Ou bien n'avons-nous, comme nous le ferions pour les autres conventions du contrat de mariage, qu'à déterminer ce qui constitue l'exercice des droits résultant du contrat, et ce qui en est une modification ? Dans l'introduction à la première partie, nous avons dit qu'une thèse nouvelle s'était fait jour, suivant laquelle le principe de l'immutabilité ne s'appliquerait pas de la même façon aux donations par contrat de mariage et aux autres conventions matrimoniales. C'est là la théorie de M. Bartin ; nous verrons par l'examen de la jurisprudence si elle se vérifie. Mais avant de passer à cet examen il importe d'exposer cette thèse et de voir sur quelles bases elle repose.

MM. Aubry et Rau (1) exposant les règles des articles 1394 et 1395 s'expriment ainsi : « La prohibition s'applique aux donations que renferme le contrat de mariage aussi bien qu'aux clauses relatives au régime que les époux avaient adopté expressément ou tacitement ».Donc d'après

(1) Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis*, textes et notes 10 *bis* et 11.

eux il n'y a aucune différencē, qu'il s'agisse d'une libéralité ou d'une autre convention matrimoniale l'immutabilité s'appliquera identiquement de la même façon.

M. Bartin ne souscrit pas à cette formule qu'il trouve inexacte, il prétend qu'il existe des différences d'application dont il donne les raisons. Serait-ce que la donation par contrat de mariage ne serait pas une véritable convention matrimoniale ? Non. « Je reconnais, dit-il, avec eux que toute donation faite par contrat de mariage est une convention matrimoniale en même temps qu'une libéralité ». Toutes les différences qu'il signale se rattachent, selon lui, à cette idée que la donation faite en contrat de mariage présente un caractère « d'institution familiale » que ne comporte pas la convention matrimoniale ordinaire. Par cette expression il entend que la convention ayant trait au régime n'intéresse que le temps du mariage et la liquidation à intervenir à sa dissolution, alors que la libéralité a un but généralement beaucoup plus éloigné qu'elle réalise pendant le mariage et encore après sa dissolution. En un mot, il veut dire que cette dernière a en vue, non seulement l'intérêt des époux, mais celui des enfants à naître, de la famille en somme dont elle fixe l'avenir pécuniaire.

Mais, pour motiver une différence d'application de l'immutabilité, cela ne suffit pas car la notion d' « institution familiale », si elle est précise, ne constitue cependant pas un cadre juridique pouvant fournir des règles faisant obstacle à l'application normale du principe. Aussi, M. Bartin explique que les donations par contrat de mariage, soumises en tant que conventions matrimoniales, à la règle de l'immutabilité, le sont aussi « à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs en général et des libéralités faites en contrat de mariage en particulier », et il note que les conséquences normales de ces règles peuvent être contradictoires et que dans ce cas ce seront les

règles de l'irrévocabilité qui prévaudront. Nous verrons par la suite si les faits donnent une réalité à cette théorie.

Pour rendre nettes les limites d'une règle, le procédé qui se présente le premier à l'esprit consiste à indiquer les actes qu'il est possible de faire sans l'enfreindre et ceux qu'elle défend. Toutefois il n'est pas toujours possible d'opérer un pareil classement en se plaçant uniquement au point de vue des actes, il faut souvent tenir compte de leurs auteurs. En un mot, la règle peut permettre à certaines personnes de faire des conventions qu'elle défend à d'autres. De plus, même si on ne se place qu'au point de vue des actes, pour établir une ligne de démarcation entre ce qui est permis et défendu, il est à remarquer qu'il faut souvent tenir compte dans ceux-ci de circonstances qui les feront classer tantôt d'un côté tantôt de l'autre. Il en est ainsi relativement à la règle de l'immutabilité des donations par contrat de mariage : par exemple, pour déclarer la validité ou la nullité de la renonciation à une donation par contrat de mariage,on ira jusqu'à sonder les intentions du donataire renonçant, rechercher s'il a voulu simplement libérer le donateur ou si son but a été de faire une donation toute nouvelle à un tiers, auquel cas il y aurait là de sa part un acte de disposition compatible avec l'immutabilité. Une classification purement numérique des actes permis et prohibés ne sera donc pas toujours possible. Il nous faudra étudier chaque cas en particulier et extraire des circonstances de la convention, de nuances mêmes dans la volonté des parties, les motifs du mode d'application de l'article 1395.

Dans l'étude des conventions postérieures au mariage, relatives aux donations insérées au contrat, nous indiquerons, suivant ces procédés, lesquelles sont permises ou interdites, et ce sera l'objet des deux premiers chapitres, l'un se référant aux donations entre futurs époux, l'autre aux donations faites aux époux par des tiers. Il va

de soi que nous ne nous occuperons pas des donations faites par contrat de mariage à des tiers puisque, nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, ce ne sont pas là des conventions matrimoniales.

Dans un dernier chapitre, nous aborderons l'étude de la sanction de l'immutabilité, ainsi que l'examen des exceptions et atténuations qu'elle comporte ; car il y a là un élément de l'étendue de la règle, mais ce sera l'objet de considérations très brèves, l'étude de ces notions, surtout en ce qui concerne la sanction, ressortissant plutôt d'une étude de l'immutabilité en général que d'une application spéciale du principe aux donations par contrat de mariage.

CHAPITRE PREMIER

# Application de l'immutabilité aux donations faites entre futurs époux par contrat de mariage

## SECTION I

### *Indisponibilité et Immutabilité*

L'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'entraîne nullement l'indisponibilité des biens des époux. Il est évident que l'indisponibilité dotale est une conséquence propre au régime qui ne découle nullement de l'article 1395, ce dernier la sauvegarde mais indirectement en empêchant de modifier le régime. Ce qu'entraîne l'immutabilité, c'est l'impossibilité pour les époux de changer le mode d'administration de leurs biens et la qualité juridique de ceux-ci, résultant du régime adopté. Cette idée que l'immutabilité n'entraîne pas l'indisponibilité des biens se vérifie facilement dans le domaine des libéralités entre époux faites par contrat de mariage, elle y est très apparente pour cette raison qu'ici le critérium de ce qui est permis ou défendu est souvent celui-ci : est-on en présence d'un acte de disposition ? Nous

verrons qu'immutabilité et indisponibilité sont si peu sœurs que ce sera précisément lorsque l'acte en question constituera un acte de disposition qu'il sera déclaré valable et non contraire au principe de l'article 1395.

Du reste, on ne voit pas quel pourrait être le but de l'indisponibilité. Elle ne serait pas conforme à l'intérêt général ; car il est bon que les richesses ne restent pas stagnantes, les mutations dans les propriétés rapportent au fisc et, si l'intérêt de l'Etat ne peut justifier les spoliations, il ne faut pas tout au moins rendre impossible la perception de droits. Elle ne serait pas davantage conforme à l'intérêt des époux ou de leur famille : en effet, une fortune peut gagner à subir certaines transformations relevant non pas d'actes de simple administration mais d'actes de disposition. Prenons l'exemple d'une fortune en terres, la chose est plus frappante : il est des échanges ou des ventes qui seront favorables à l'exploitation d'une ferme (vente d'un terrain pour la construction d'une route). Enfin les époux peuvent avoir intérêt à vendre des propriétés éloignées et à acheter des deniers de la vente les champs qui les touchent ; ils en retireront, sinon les mêmes revenus,du moins plus de facilité dans la gestion. Peut-être aussi, et c'est là un intérêt qui n'est pas niable, en empêchant par suite de leur acquisition des transformations qui auraient modifié défavorablement le voisinage, pourront-ils garder le charme de leur propriété, ce qui est un élément de sa valeur. Ceci prouve par là même qu'il est aussi conforme à l'intérêt des tiers que les biens des époux ne soient pas indisponibles ; car, en cas de voisinage de propriétés, les changements même avantageux seraient interdits tant aux époux qu'aux propriétaires limitrophes.

Ajoutons qu'en dehors de la propriété foncière, pour les époux, leur famille et les tiers, la liberté de disposer est nécessaire et que l'on ne conçoit pas, par exemple, la privation du droit de cession de créance.

Faisons cependant une restriction, qui sera une vérification de l'opinion de M. Bartin, à savoir que l'immutabilité entrainerait relativement aux donations des conséquences que n'auraient pas à supporter les autres conventions matrimoniales.En ce qui concerne les donations, l'immutabilité crée une sorte d'indisponibilité relative : entre le donateur et le donataire. On peut la formuler ainsi : le donataire ne peut faire avec le donateur des conventions aboutissant à une révocation de la libéralité. Cette restriction faite, nous maintenons ce que nous avons dit : l'époux donataire peut disposer comme il le veut.

---

## SECTION II

### *Des donations que peuvent se faire les futurs époux par contrat de mariage*

Quelles donations les époux peuvent-ils se faire par contrat de mariage ? L'article 1091 déclare que « les époux pourront,par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos... » Une première distinction apparaît ainsi entre les donations réciproques et unilatérales ; toutefois cette distinction ne relève pas de la nature même de la libéralité, mais plutôt d'une circonstance fortuite de juxtaposition qui n'en change pas le genre. Si l'on s'attache à la nature même de la convention, on peut distinguer quatre espèces de donations entre époux par contrat de mariage :

1° Les donations de biens présents (1081) ;

2° Les donations de biens à venir, lesquelles sont plus connues sous le nom d'institutions contractuelles (1082, 1083). Elles sont plus fréquentes que les précédentes ; en

général elles sont réciproques, chaque futur époux institue l'autre pour le cas de survie ;

3° Les donations cumulatives de biens présents et à venir (1084, 1085), qui ne sont qu'une combinaison des précédentes ;

4° Enfin les époux peuvent se faire par contrat de mariage une donation de biens présents, sous la condition de survie du donataire (1092). Cet article pourrait sembler superflu car une condition suspensive ne semble pas logiquement pouvoir être sous-entendue sans que les parties aient exprimé leur volonté qu'elle existe ; mais il a une raison d'être historique. Dans notre Ancien droit certains auteurs, Furgole entre autres, prétendaient que la donation entre vifs de biens présents faite entre futurs époux par le contrat comportait par elle-même la condition de survie. Il n'en est donc rien.

Nous ne pouvons ici étudier séparément les actes compatibles et incompatibles avec l'article 1395 pour les raisons déjà énoncées dans l'introduction à cette deuxième partie. Nous allons donc nous demander comment fonctionne le principe de l'immutabilité des donations entre futurs époux par contrat de mariage, et, pour nous en rendre compte, nous étudierons successivement les trois procédés qui pourraient permettre aux époux de les modifier. Ce sont : les conventions de renonciation, les donations nouvelles, enfin l'emploi du testament ; et nous verrons ainsi qu'il est nécessaire de rechercher les circonstances qui les ont entourés, pour savoir s'il y a infraction au principe de l'immutabilité.

Toutefois notons dès maintenant qu'il est relativement aux donations entre futurs époux une catégorie d'actes postérieurs à la célébration du mariage, pour lesquels nous pouvons employer un autre procédé, c'est-à-dire les classer immédiatement et sans distinction parmi les actes

compatibles avec l'immutabilité : ce sont tous les actes à titre onéreux par lesquels un époux donateur modifie l'efficacité de la donation de biens à venir qu'il avait faite à son conjoint par contrat de mariage (1082, 1083, 1093) ; les actes à titre gratuit d'une certaine importance restant, eux, prohibés.

---

## SECTION III

### *Renonciations*

De la part d'un donataire, renoncer à une donation, c'est abdiquer tous les droits que lui conférait l'acte de libéralité. La renonciation, il est vrai, n'est pas obligatoirement faite à titre gratuit ; elle peut constituer pour le renonçant une opération habile pécuniairement ; mais,pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'on soit en présence d'un contrat synallagmatique et qu'il y ait eu, à côté de la volonté de renoncer du donataire, un engagement de donner ou de faire du donateur ; deux notions apparaissent ainsi : celle d'une obligation formant la contre-partie de la renonciation. Dans cette étude, quand nous emploierons le mot renonciation, nous n'envisagerons pas l'idée d'une compensation ; nous verrons dans cette convention uniquement un acte d'appauvrissement rendant la condition pire.

#### A. — *Interdiction de la renonciation pure et simple*

Le sens de ce mot étant ainsi défini, nous pouvons poser ce principe : il est interdit à un époux, donataire de son conjoint par contrat de mariage, de faire postérieurement

au mariage une convention dont le but est la renonciation à une libéralité entre époux. Ce principe est général et s'applique dans tous les cas, quelle que soit la donation. Cette convention serait nulle, alors même que la renonciation serait mutuelle comme la donation, qu'elle porterait sur un gain de survie et qu'ainsi il fut impossible de savoir lequel des époux s'appauvrit par la renonciation à un bénéfice éventuel.

Cette règle est un souvenir de l'Ancien droit : « Pendant le mariage, dit Jovet, les mariez ne se peuvent d'un commun consentement départir d'un avantage porté par leur contrat de mariage, bien que le dit avantage fut réciproque et mutuel (1) ».

Il y a là une différence essentielle entre les donations faites entre futurs époux par contrat de mariage et les donations faites entre époux pendant le mariage, lesquelles sont toujours révocables ; cela tient à ce que les premières sont des conventions matrimoniales et que la suppression de telles libéralités constituerait l'abolition d'une convention matrimoniale.

Jetons un coup d'œil rapide sur la doctrine et la jurisprudence, nous verrons que le principe même de l'application de cette règle ne présente pas de difficultés.

En ce qui concerne la doctrine, l'unanimité semble faite dans le sens de l'interdiction et le principe considéré comme d'ordre public : « Ces libéralités (libéralités par contrat de mariage soit entre époux soit par des tiers aux époux) sont irrévocables, c'est-à-dire à l'abri de toute atteinte résultant de la seule volonté du donateur. Mais ne sont-elles pas en outre protégées par le principe d'ordre public de l'article 1395 contre tout changement résultant d'un accord entre le donateur et le donataire ou d'une renonciation émanant de ce dernier ? L'affirmative pré-

(1) Jovet. Bibl. des arrêts. V° Contre lettres n° 3.

sentée déjà comme un axiome par Pothier ne fait doute aujourd'hui ni en doctrine ni en jurisprudence (1) ». — M. Planiol énonçant cette interdiction l'explique par ce fait que ces donations font partie des conditions du mariage (2) ; c'est là exprimer la raison même du caractère d'ordre public attribué à ces donations. De là il résulte que seraient nulles les clauses par lesquelles les époux se seraient réservé le droit de renoncer pendant le mariage aux donations faites entre époux.

Les auteurs appliquent identiquement l'interdiction aux diverses donations qu'ont pu se faire les futurs époux. « Il n'y a pas à distinguer, dit M. Laurent, si l'avantage a pour objet des biens présents ou des biens à venir ; le principe s'applique à tout avantage matrimonial (3) ». Comme le constatent MM. Aubry et Rau, dans l'hypothèse où il s'agirait d'une donation de biens à venir, « la renonciation serait nulle non seulement comme dérogatoire aux conventions matrimoniales, mais encore comme contraire aux articles 791 et 1130 (4) ». Il n'y a pas lieu non plus de distinguer suivant que la renonciation à la liberté est totale ou partielle, cette solution serait en effet un non sens (5) ; dans la mesure où la renonciation est intervenue, elle viole la loi et est nulle.

La doctrine maintient ce principe avec rigueur, quelles que soient les circonstances. Voici un cas où l'on aurait pu envisager un fléchissement de la règle, en raison de la situation particulière des conjoints. Deux époux se sont fait dans leur contrat de mariage des libéralités récipro-

(1) Baudry, Lacantinerie, Le Courtois et Surville. Du contrat de mariage. Tome I n° 101 p. 97.

(2) Planiol. Traité de droit civil 1910. Tome III n° 816 (3°).

(3) Laurent XXI n° 78.

(4) Aubry et Rau 5e édit. § 503 *bis*, texte et note 17.

(5) Paul Delepoulle. Thèse. Paris, 1894 p. 381.

ques. Au moment d'une séparation de fait amiable, ils renoncent réciproquement aux gains de survie que leur assurait leur contrat : la doctrine et la jurisprudence déclarent cette renonciation nulle (1) ; cependant dans un cas comme celui-là certaines des raisons de l'immutabilité semblent ne pas subsister. Quand deux époux se séparent de fait, l'entraînement dans la générosité ne semble guère à craindre, pas plus du reste que les sollicitations d'un époux peu désintéressé.

La jurisprudence a fait entrer dans la pratique les solutions rigoureuses de la doctrine. Elle n'admet (et nous employons à dessein cette périphrase) aucune convention ayant pour but une renonciation pure et simple. La Cour de cassation a jugé que la convention par laquelle le mari consent que la donation, à lui faite en pleine propriété pour le cas de survie par la femme,soit réduite à l'usufruit des biens donnés, est un changement aux conventions matrimoniales, et comme telle frappée de nullité (2). Elle a également déclaré nulle la renonciation respective des époux au moment de leur séparation amiable au gain de survie stipulé dans le contrat de mariage. Allant même plus loin, cet arrêt a annulé l'obligation de garantie donnée par la mère de la femme au mari, contre toute demande d'exécution des stipulations du contrat de mariage, en échange de la renonciation de celui-ci à sa part dans les bénéfices et économies de la femme (3). Il est à noter toutefois qu'ici la Cour a déclaré nulle cette obligation de garantie pour cette unique raison que la renonciation du gendre constituant une modification aux consé-

(1) Colin et Capitant. Cours élémentaire de Droit Civil Français. Tome III p. 32. — Fuzier Hermann Code civil annoté sous 1395 n° 19.

(2) Rejet 9 nov. 1824. (Dalloz. V° contrat de mariage n° 324).

(3) Cass., 22 janv. 1894. Morin-Dumanoir. S. et P. 94. 1. 173. D. 94. 2. 394.

quences du régime était nulle, et que, les engagements du gendre et de la belle-mère étant liés l'un à l'autre, la nullité de l'un entrainait celle de l'autre. Une garantie de même nature, même en cas de nullité de la renonciation, serait valable, si elle constituait un contrat distinct ayant une vitalité propre et n'apportant par lui-même aucune modification aux conventions matrimoniales (1).

Nous pourrions citer une multitude d'autres arrêts annulant des renonciations consenties par des époux aux donations qu'ils se sont faites, mais, pour ne pas entremêler deux questions, nous sommes amenés à étudier la plupart de ceux-ci séparément. Il est relativement rare qu'une renonciation se produise sans autre but que celui de l'abdication pure et simple d'un droit en faveur du donateur. Généralement la renonciation n'est qu'un procédé employé pour arriver à un but autre qu'elle-même (souvent un acte de disposition), et la plupart des arrêts, auxquels nous faisions tout à l'heure allusion, se rapportent à ce cas. Au contraire nous en trouvons peu ayant trait à une renonciation pure et simple, pour cette raison que dans ces cas, l'annulation étant certaine, il faudrait qu'une plaideur soit bien téméraire pour soumettre cette espèce aux juges.

B. — *Combinaison du principe que les époux ne peuvent renoncer aux avantages qu'ils se sont faits avec le droit qui leur appartient de disposer de leur fortune pendant le cours du mariage.*

Nous avons donc posé ce principe : la renonciation pure et simple est interdite. Demandons-nous maintenant si elle l'est encore, lorsqu'elle n'est qu'un moyen pour arriver à réaliser un acte de disposition. Au début de ce chapitre nous avons dit que l'indisponibilité des biens n'était pas

(1) Cass. Req., 14 avril 1856 (S. 57. 1. 49).

une conséquence de l'immutabilité ; nous allons voir au contraire ici que l'idée dominante de la jurisprudence, et qui émane des espèces les plus variables, est celle-ci : est valable la convention qui, contenant une renonciation, a pour but éloigné un acte de disposition, un acte de propriétaire (auquel cas la jurisprudence dit qu'il y a renonciation *translative*) ; est nulle la convention de renonciation dans laquelle le renonçant ne fait pas acte de propriétaire (auquel cas la jurisprudence dit qu'il y a renonciation *abdicative*), c'est que nous rentrons alors dans le cas déjà étudié de renonciation pure et simple.

Nous croyons donc que le critérium de la validité de la renonciation est le caractère d'acte de disposition qu'elle peut revêtir, nous pensons que c'est là le seul critérium, c'est pourquoi nous en repoussons un autre que certains auteurs ont dégagé des solutions de la jurisprudence, d'après lequel serait nul, dans tous les cas, l'acte de renonciation fait entre les époux seuls (1) ; serait parfois valable l'acte de renonciation passé entre les époux et un tiers. Il est vrai que les auteurs, qui résolvent les problèmes posés en cette matière au moyen de cette distinction, procèdent de la même idée que nous, et voient aussi le critérium de la validité dans le caractère d'acte de disposition ; nous ne différons que sur un point : ils n'appliquent le critérium que dans les renonciations intervenues entre les époux et un tiers, car ils ne croient pas qu'une renonciation passée entre les époux seuls puisse constituer un acte de disposition, nous pensons au contraire que la chose est possible.

Ceci posé, examinons les espèces, voyons quels sont pour la jurisprudence les caractéristiques de l'acte de disposition et comment elle combine le principe que les époux ne

(1) Aubry et Rau. Tome V § 503 *bis*, texte note 18-24
Delepoulle. Thèse. Paris, 1895 p. 380.
Louis Henry. Thèse. Paris, 1904 p. 74.

peuvent renoncer aux avantages qu'ils se sont faits avec le droit qui leur appartient de disposer de leur fortune pendant le cours du mariage.

Envisageons d'abord le cas d'une renonciation intervenue entre les époux seuls. Est-il exact qu'elle soit forcément nulle parce que ne pouvant constituer un acte de disposition ? Non, disons-nous. — Le 4 septembre 1810, le sieur et la dame Belet, après avoir fait prononcer leur séparation de biens, firent un traité aux termes duquel, au moyen d'avantages que lui conférait ce traité, la dame Belet renonçait aux gains de survie assurés par son contrat de mariage et qui consistaient en une pension viagère. Plus tard la dame Belet soutint que ce traité était absolument nul : 1° comme traité sur succession future : 2° comme aliénation d'une pension alimentaire. Elle ne s'appuya pas, il est vrai, sur l'article 1395; mais les termes de l'arrêt qui déclara valable le traité de 1810 montrent que les juges considérèrent en l'espèce la renonciation comme acte de disposition ; c'est là que nous voulions en venir tout d'abord : une renonciation intervenue entre époux seuls peut constituer un acte de disposition (1). De plus nous trouvons dans cette espèce les éléments suffisants pour dégager le critérium de l'acte de disposition intervenu entre les époux seuls : la renonciation est-elle intervenue à titre gratuit ? elle sera nulle, car il y aura abandon pur et simple, acte abdicatif qu'il ne faut pas tolérer, sous peine de permettre les abus qu'on a voulu empêcher en établissant la règle de l'immutabilité ; la renonciation se fait-elle à titre onéreux ? elle est valable, car elle constitue l'acte de propriétaire par excellence ; on peut dire que dans le cas la convention de renonciation ne

(1) Cass. Req., 22 février 1831 (S. 31. 1. 107) « ... la question est toujours de savoir si la pension, même à titre d'alimens, était indisponible ; que cette indisponibilité ne résulte d'aucun texte de la loi ».

constitue qu'un changement dans le mode d'exécution des conventions matrimoniales. « Suivant l'application des principes que nous venons d'exposer, dit M. Toullier, sur la question de savoir si la femme séparée peut renoncer aux droits de survie qui lui sont réservés par l'article 1452, il est clair que si, après la séparation, elle fait avec son mari un traité à forfait ou aléatoire par lequel elle renonce à ses droits de survie, moyennant un prix quelconque, ce traité est valide, et elle ne peut plus changer de volonté (1) ». En somme, cette renonciation constitue une vente et c'est pourquoi elle est l'acte de propriétaire par excellence. « Si un mari promet à sa femme par contrat de mariage un gain de survie, la femme pourra, pendant la vie de son mari, en disposer, soit par cession, soit par transaction ou autrement. Ce ne sera pas là un pacte sur succession future ; ce ne sera pas un usage anticipé et immoral de la qualité d'héritier ; il y aura tout simplement un contrat sur une créance conditionnelle et disponible (2). Or nous ne voyons pas pourquoi ces conventions à titre onéreux, transactions ou autres, ne pourraient intervenir entre le mari et la femme.

Voyons maintenant le cas de la renonciation intervenue entre les époux et un tiers. Ici le principe est le suivant : quand la renonciation est faite par le donataire, dans le but de transmettre en son nom au tiers l'objet de la donation, elle est *translative* et alors valable. Lorsque, au contraire, la renonciation est faite par le donataire, pour permettre au conjoint donateur de disposer des biens donnés et de les transférer en son nom personnel au tiers, la renonciation est *abdicative*, et par là même nulle. Toute la difficulté pour distinguer dans ce cas les renonciations translatives et abdicatives réside dans ce fait que généra-

(1) Toullier. Tome XIII n° 122.

(2) Troplong, de la Vente. Tome I n° 250.

lement on se trouve en présence d'une convention à laquelle concourent les deux époux ; de ce fait, le rôle réel de chacun d'eux peut parfois être difficile à dégager. Il n'en est cependant pas toujours ainsi et la nuance apparaît nettement en ce qui concerne la renonciation à un droit d'usufruit : un époux veut disposer d'un immeuble soit par vente soit par donation, mais il est gêné du fait, que son conjoint a sur cet immeuble un droit d'usufruit en raison d'une donation qu'il lui a faite par contrat de mariage. Il obtient de ce conjoint la renonciation à ce droit et dispose de l'immeuble ; la renonciation est nulle comme constituant de la part du renonçant l'abdication d'un droit.Le contrat de mariage des sieur et dame Delage du 7 mai 1812 portait donation de l'époux au profit de l'épouse, à titre de gain de survie, de l'usufruit de la moitié d'un domaine. Plus tard, le sieur Delage vendit ce domaine au sieur Miramont, et dans le contrat de vente la dame Delage renonça à son droit d'usufruit. Après la mort de son mari, la dame Delage demanda la nullité de la vente. Le tribunal de Muret rejeta sa demande pour un motif qui ne nous occupe pas ici, tout en reconnaissant qu'elle n'était pas liée par la renonciation, mais la Cour de Toulouse fit droit à sa demande (1). Il en serait autrement si le renonçant avait eu pour but non de faciliter l'acte de disposition de son conjoint, mais de disposer lui-même de son usufruit à l'égard du tiers, soit à titre gratuit soit à titre onéreux : dans ce cas la renonciation serait valable. Elle devrait l'être également, croyons-nous, si elle avait été faite à titre onéreux : A supposer que l'époux donateur, au contrat de mariage, de l'usufruit d'un immeuble et voulant disposer de la pleine propriété de celui-ci, ait acquis plus tard de son conjoint la renonciation à son droit d'usufruit pour un prix quelconque ou en échange d'autres avantages, il nous semble que la renon-

(1) Toulouse, 7 mai 1829 (S. 1830. 2. 240).

ciation sera valable, car elle constituera l'exercice d'un droit de propriété et un moyen d'exécution de la libéralité, conformément à ce que nous avons dit en ce qui concerne les renonciations entre époux seuls.

Il se présente souvent une difficulté qui tient à la qualité du tiers en faveur duquel la renonciation est généralement faite. On se trouve la plupart du temps en présence d'une renonciation en faveur d'un enfant commun et la renonciation est contenue dans le contrat de mariage de celui-ci. En vertu de son contrat de mariage la dame de Vidard avait reçu un don d'usufruit sur les biens de son mari, en cas de survie, condition qui se réalisa ; mais dans le contrat de mariage de son fils Jean-Joseph elle renonça à son droit d'usufruit en faveur de ce dernier. Toutefois, lors du partage de la succession du père mort en 1808, la mère prétendit avoir des droits sur l'usufruit des biens du défunt, en vertu de son contrat de mariage. Après un jugement du tribunal de Saint-Sever et un arrêt de la Cour de Pau, l'affaire vint en cassation et c'est là seulement que fut soulevé le moyen tiré de la violation de l'article 1395. La Cour donna tort à la dame de Vidard : « Attendu, dit l'arrêt, que la renonciation faite en faveur du fils né du mariage, pouvait être plutôt regardée comme une exécution que comme une dérogation au contrat de mariage (1) ». Il faudrait connaître les termes et les conditions de la renonciation pour savoir si les juges ont voulu dire que, dans tous les cas, la renonciation était valable, dès lors qu'elle concourait à une libéralité faite en faveur d'un enfant commun. Quoi qu'il en soit, les termes de l'arrêt tendent à le faire croire et nous pensons que c'est là une erreur. Nous avons dit que la renonciation ne pouvait être valable que si elle avait pour but un acte de disposition, ce principe doit être maintenu alors

(1) Cass., 18 avril 1812 (S. 1813. 1. 137 ; Collect. nouv. 4 1. 79).

même que celui qui recevra l'émolument provenant de la renonciation serait un enfant commun. En d'autres termes, pour que la renonciation soit valable, il faut que son objet passe directement de la main du renonçant dans celle de l'enfant commun, sans passer dans celle du donateur au contrat de mariage.

En 1848, cette théorie fut dégagée très nettement par un jugement du tribunal civil de Lombez, confirmé le 12 mai 1848 par un arrêt de la Cour d'Agen, laquelle admit les motifs des premiers juges. Il convient de s'arrêter à l'étude de ce jugement qui semble avoir donné l'orientation à la jurisprudence, dont les tendances s'étaient déjà affirmées dans un arrêt de la Cour de Toulouse (1). Dans le contrat de mariage du sieur Leysses avec la demoiselle Isard, le premier donnait à sa femme en cas de survie et en cas de survenance d'enfants, sur le domaine de Baulac un droit de jouissance « de ce que les lois pourraient fixer ». Deux filles naquirent : Marie et Louise. Lors du mariage de Marie, son père voulant lui donner Baulac, sa mère renonça à son droit sur ce domaine, moyennant la promesse par son mari de lui assurer en cas de survie une pension annuelle de 800 francs garantie par hypothèque sur le domaine de Lapinière. — Lors du mariage de Louise, elle renonça en faveur de celle-ci à la pension de 800 francs et à l'hypothèque qui primait celle que le sieur Leysses avait donné à Louise pour sécurité de la dot qu'il lui constituait en dehors des 800 fr. Or à la mort du père elle réclama la délivrance ou de ses droits sur Baulac ou de la pension de 800 fransc, arguant de la nullité de ses renonciations. Elle fut déboutée, mais uniquement pour ce motif que ses renonciations furent considérées comme translatives et non comme ayant constitué de sa part l'abdication d'un droit en faveur du mari qui plus tard en

(1) Toulouse, 15 avril 1842 (S. 1842. 2. 385).

aurait disposé (1). En effet (et nous signalons encore ici l'importance du caractère à titre onéreux ou gratuit de la renonciation) la première renonciation avait bien été faite pour faciliter au sieur de Leysses la disposition du domaine de Baulac, mais celui-ci l'avait achetée puisqu'il avait promis en échange une rente viagère de 800 francs, il n'y avait donc ici que modification dans l'exécution. Quant à la deuxième renonciation, elle était directement faite en faveur de Louise et constituait de la part de la femme un acte de disposition direct. Un pourvoi fut rejeté le 16 juillet 1849, et l'arrêt très court se borne à approuver l'avis des premiers juges (2).

Nous ne nous en tiendrons pas à cet argument a contrario tiré des motifs de la validité d'une renonciation. Dès 1853 la Cour de cassation annule une renonciation ne présentant pas les caractères d'acte personnel de disposition que nous avons trouvés dans celles qu'elle validait en 1849, alors même qu'il s'agit d'une renonciation faite en faveur d'un enfant commun et insérée dans le contrat de mariage de ce dernier : par son contrat de mariage en date du 7 mai 1807, le sieur de Chanaleilles donna à sa future épouse, pour le cas où il existerait des enfants du

(1) Agen, 12 mai 1848 (arrêt adoptant les motifs du jugement du Trib. de Lombez du 8 mai 1847. S. 48. 2. 301). « Attendu qu'il résulte des circonstances, notamment des motifs exprimés dans les deux renonciations, qu'elles ont été librement et volontairement faites par la dame Leysses en faveur de ses enfants et pour favoriser leur mariage, sans qu'il put en résulter un avantage quelconque pour le sieur Leysses qui, par suite de l'éventualité de l'ouverture du droit concédé à son épouse, ne restait dans aucun cas soumis ni libéré d'aucune obligation ; qu'ainsi les renonciations, loin de présenter aucun changement au traité du gain de survie stipulé dans le contrat du 16 floréal an 8, n'en sont au contraire que l'exécution anticipée, et doivent être considérées comme une véritable constitution de dot faite par la mère en faveur de ses deux filles ; qu'ainsi ce premier moyen doit être rejeté ».

(2) Cass. Req., 16 juillet 1849 (S. 1850. 1. 380).

mariage, la moitié en usufruit de tous les biens qu'il laisserait à son décès. Trois enfants naquirent. En 1832, dans le contrat de mariage de l'aîné, sa mère déclara qu'elle renonçait au bénéfice de la donation de 1807, en tant qu'elle portait atteinte à la donation faite par M. de Chanaleilles père en faveur de son fils du quart de tous les biens qui composeraient sa succession, sous réserve toutefois du droit d'usufruit qu'elle pourrait exercer jusqu'à son décès sur la donation préciputaire faite à son fils. — Après le décès du père,le fils réclama la propriété du quart et Mme de Chanaleilles refusa, en s'appuyant entre autres raisons sur ce que la renonciation qu'elle avait faite était nulle comme portant atteinte aux conventions matrimoniales. La Cour de cassation donna raison à Mme de Chanaleilles (1). Or il résulte des termes de cet arrêt que les juges annulèrent, parce qu'ils virent dans la renonciation un acte destiné à faciliter la donation faite par le père et non à constituer un don direct de la mère à son fils.

Ce qui montre la fermeté de la jurisprudence dans ce sens, c'est qu'elle n'admit même pas que la législation spéciale des majorats put rendre valable une renonciation qu'elle considérait comme nulle d'après le droit commun (2), et ceci malgré la pompeuse consultation de Me Delangle, prétendant qu'il y aurait une atteinte à l'ordre public « dans une décision qui ébranlerait la constitution d'un majorat sans une nécessité absolue, et sous

(1) Cass. civ., 11 janvier 1853 (S. 53. 1. 65). «Attendu que cette stabilité (des conventions matrimoniales) serait ébranlée s'il était permis au mari d'obtenir de sa femme qu'à l'effet de concourir avec lui aux avantages par lui conférés sur sa succession future à un des enfants du mariage, elle renonçât sur la même succession à une partie des avantages dont l'expectative lui est assurée, en vertu d'une donation à elle faite par son mari dans son contrat de mariage ».

(2) Orléans, 4 août 1849. (S. 1850. 2. 199) arrêt dont le pourvoi fut rejeté par un arrêt de cass. civ. du 12 janv. 1853 (S. 1853. 1. 65, 2e espèce).

le vain prétexte qu'une femme, qu'une mère n'a pu valablement renoncer en faveur de son nom, en faveur si l'on veut de l'aîné de ses enfants, à un droit éventuel qui lui appartenait ». Du reste les arrêts se sont succédés dans le même sens (1).

Du droit reconnu aux époux de disposer des biens qu'ils se sont donnés par contrat de mariage, il résulte que, lorsque deux époux font conjointement une donation à un enfant commun d'une valeur attribuée par leur contrat de mariage au survivant d'entre eux, cette donation est valable ; chaque époux transfère à l'enfant commun le droit éventuel qu'il tient de son contrat de mariage sur cette valeur, et, comme ce droit ne se réalisera que dans la personne du survivant, celui-ci sera considéré comme seul donateur (2).

---

## SECTION IV

### *Donations Nouvelles*

Nous nous demanderons dans ce paragraphe si les époux qui se sont fait des donations par contrat de mariage peuvent,pendant le mariage, et sans enfreindre la règle de l'immutabilité de leurs premières donations, se faire de nouvelles libéralités. L'affirmative ne fait aucun doute, et ceci découle directement du principe que nous avons posé au début de ce chapitre, à savoir que l'immutabilité n'est pas l'indisponibilité des biens. Le droit de

(1) Caen, 23 mai 1861 (S. 1862. 2. 497) et la note.

(2) Cass. Req., 31 juillet 1867 (D. 68. 1. 210).
Cass. Civ., 1er juillet 1889 (D. 90. 1. 123).

disposition des époux est absolu, et il n'existe à cet égard depuis le Code civil aucune indisponibilité relative. Les articles 1096 et suivants permettent aux époux, avec quelques restrictions, souvenirs de l'ancienne prohibition, de se faire des donations.

Le principe ne fait donc aucun doute mais son application présente des difficultés, voici pourquoi : c'est que des donations nouvelles peuvent être un moyen indirect de modifier les libéralités primitives. La jurisprudence a donc été amenée, par la force des choses, à réglementer cette matière, nous ne prétendons pas qu'elle ait pu le faire d'une façon telle que les donations nouvelles ne puissent en aucun cas modifier indirectement les libéralités antérieures, c'est impossible. Mais nous croyons que son système tempère d'une façon bienfaisante le principe de l'immutabilité.

Deux périodes sont à distinguer : 1° La période qui est comprise entre le contrat de mariage et la célébration du mariage ; 2° La période postérieure à cette célébration.

En ce qui concerne la première période il y a lieu de se montrer plus rigoureux, car les donations faites à ce moment entre futurs époux ne sont pas soumises à l'article 1096, en conséquence elles ne sont pas révocables. On les considère comme des contre-lettres, c'est-à-dire que leur validité est soumise à l'observation des prescriptions des articles 1396 et 1397 (1). On a désiré protéger les époux contre un entraînement réciproque, comme le prouve un arrêt du 19 février 1716 rapporté par Pothier (2), lequel déclara nulle une donation faite entre des personnes, la veille de leur contrat de mariage. A plus forte raison eut-elle été déclarée nulle si elle avait été faite après le con-

(1) Planiol. Traité élémentaire de Droit Civil. Tome III n° 823.

(2) Pothier. Introduction au traité de la communauté n° 14.

trat. Cette jurisprudence nous semble excessive juridiquement, quoiqu'elle puisse être conforme à l'intérêt bien compris des futurs époux,comme le constate Pothier : « On regarde comme contre-lettres non seulement les conventions et donations faites depuis le contrat de mariage dans le temps intermédiaire, hors la présence des parents, mais même les donations faites peu de jours avant ce contrat, par des personnes qui se proposaient de s'épouser et qui voulaient le cacher à leur famille ».

Pour la deuxième période, c'est-à-dire celle qui suit la célébration du mariage, il faut distinguer.

Les donations entièrement nouvelles, qui n'ont absolument aucun rapport avec les libéralités contenues dans le contrat de mariage, sont permises. Elles ne peuvent en aucune façon être annulées pour contravention au principe de l'immutabilité, elles peuvent l'être simplement pour infraction aux règles des donations entre époux insérées dans les articles 1096 à 1100.

Mais on peut se trouver en présence de donations qui ont un certain rapport avec les libéralités antérieures insérées au contrat de mariage : leur nullité ou leur validité dépendra de la nature même de ce rapport. Est-ce un rapport de simple juxtaposition quant à l'objet des deux donations, et laissant à l'une et à l'autre une existence propre, la nouvelle libéralité sera valable parce qu'il y aura, au sens grammatical du mot, donation « nouvelle ». Au contraire le rapport est-il tel que les deux libéralités se trouvent désormais liées et que la première est modifiée par la seconde, celle-ci ne sera pas valable, parce que « simple modification » d'une convention matrimoniale. — Nous citerons deux exemples :

Un époux a, dans son contrat de mariage, donné à son futur conjoint l'usufruit d'un immeuble avec ou sans condition de survie (peu importe). Par la suite, pendant le

mariage, il peut parfaitement faire à ce même conjoint donation de la nu-propriété du même immeuble. Réciproquement, s'il a par contrat de mariage fait don de la nu-propriété, il peut postérieurement au mariage faire don de l'usufruit. Il y a là une donation nouvelle. Nous avons choisi cet exemple parce qu'il nous met en présence d'un cas où il y a entre les deux donations ce rapport extrinsèque de simple juxtaposition quant à l'objet des deux libéralités, qui laisse à chacune d'elles son existence et sa vitalité propres.

Mais voici autre chose : Un époux a, par contrat de mariage, fait à son conjoint une libéralité sous condition suspensive ou extinctive. Peut-il pendant le mariage faire à son conjoint une autre donation ayant même objet mais ne comportant pas la condition ? On l'a soutenu en s'appuyant sur cette idée que c'était là un mode de donation, une extension de la libéralité précédente. M. Charmont, après avoir exposé cet argument, ajoute cet autre que la suppression de la condition serait nulle, seulement si elle portait atteinte à des droits acquis (1). MM.Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville disent qu'il serait néfaste d'enlever à l'époux donateur, mieux renseigné quelques années après son mariage, le droit de changer son appréciation première à l'égard de son conjoint. Ils envisagent les deux conditions suivantes : donation sous condition de non remariage, donation sous condition de ne pas continuer seul un commerce ou une industrie exercés pendant le mariage. C'était peut-être, disent-ils, prudence conforme à l'intérêt de la famille d'insérer ces clauses dans le contrat de mariage, mais si l'époux reconnaît plus tard l'utilité

(1) M. Charmont. Revue Crit. de Leg. et de jurisp. 1893 p. 78; et revue du notariat et de l'enregistr. 1892 p. 325 et s. — Dans le même sens : Bellot des Minières. « Du contrat de mariage considéré en lui-même » sous 1395 n° 448 p. 379. — Baudry Lacantinerie. Le Courtois et Surville : Du contrat de mariage 1re édit. Tome I n° 118. — Louis Henry. Thèse. Paris 1904 p. 75.

d'un remariage, ou s'il a découvert en son conjoint les qualités suffisantes pour qu'il puisse mener seul une industrie, pourquoi l'empêcher de supprimer une condition qu'en connaissance de cause il juge maintenant inutile ?

La Cour de Paris, dans un arrêt du 3 juin 1843 (1), a admis cette théorie : « Considérant, dit cet arrêt, qu'on ne peut considérer comme des changements aux dispositions du contrat de mariage une extension donnée à des libéralités, lorsque cette extension ne porte pas préjudice à des droits acquis par des tiers d'après des conventions formelles... ».

Plus tard un arrêt de la Cour de Rouen du 15 décembre 1891 (2) a fait prévaloir une solution contraire. D'après cet arrêt, au cas où deux époux se sont fait par contrat de mariage une donation mutuelle d'usufruit avec stipulation qu'en cas d'existence d'enfants, si le survivant venait à convoler en secondes noces, la donation faite à son profit deviendrait nulle et de nul effet, celui des deux époux qui prédécède ne peut, dans son testament, supprimer la condition qu'il avait mise à sa première libéralité en faisant une donation nouvelle de même objet sans condition. Nous aurons à revenir sur cet arrêt lorsque nous étudierons le point de savoir si les époux peuvent modifier leurs conventions matrimoniales par testament. Mais nous pouvons dès maintenant en tirer cette conclusion que la Cour ayant refusé aux époux le droit de supprimer une condition par testament eut, à plus forte raison, été d'avis que les époux ne peuvent supprimer pendant le mariage par simple convention de libéralité nouvelle, la condition dont est affectée la donation par contrat de mariage.

(1) Cour de Paris, 3 juin 1843. Jurisp. Gén. V° Contrat de mariage n° 327 en note.

(2) Rouen. 15 déc. 1891 (S. 93. 2. 217 et la note de M. Tissier. — D. 92. 2. 437).

Il nous reste à prendre parti entre les deux thèses. Au point de vue strictement juridique, il ne nous semble pas douteux que la suppression, par donation postérieure au mariage, d'une condition dont est affectée une donation insérée dans le contrat de mariage, soit une modification aux conventions matrimoniales, et soit par là même interdite. Il y aurait subtilité à voir là une libéralité distincte. La condition, établie dans l'intérêt de la famille future, doit subir l'application de la règle de l'article 1395, les raisons de l'immutabilité le veulent. L'argumentation présentée par MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, nous semble, sans doute, parfaitement logique. On ne peut nier qu'il soit regrettable d'enlever à un époux averti par des années de ménage la possibilité de supprimer une condition qu'aujourd'hui il estime inutile ou même nuisible. — La jurisprudence a tenté une conciliation ; en réalité les deux arrêts que nous avons cités, celui de 1843 (qui admet la suppression de la condition) et celui de 1891 (qui la repousse) ne sont pas inconciliables. Dans l'un et l'autre il s'agissait d'une condition de non convol en vue de l'intérêt des enfants,mais dans l'espèce de 1843 il n'existait pas d'enfants du mariage. Aussi, en raison des circonstances, l'arrêt avait-il dit : « qu'on ne peut considérer comme des changements aux dispositions du contrat de mariage, une extension donnée à des libéralités, lorsque cette extension ne porte pas préjudice à des droits acquis par des tiers, d'après des conventions formelles ». Au contraire dans l'espèce de 1891 il y avait des enfants du mariage et par conséquent la condition insérée au contrat de mariage dans leur intérêt, trouvant à s'appliquer, ne devait pas être supprimée.

Nous ne cachons pas qu'au point de vue équité, les solutions de ces deux arrêts nous satisfont, mais nous ne croyons pas solide le terrain de conciliation sur lequel s'est placée la jurisprudence, celui des droits acquis. Nous avons déjà dit au cours de cette étude que M. Bartin avait

démontré (1) qu'en l'espèce soumise à la Cour de Rouen, il n'y avait aucun droit acquis aux enfants, ce qui n'est pas douteux. Nous pensons donc que l'arrêt de la Cour de Paris du 3 juin 1843 n'est pas suffisamment fondé et que dans tous les cas la suppression de la condition doit être considérée comme une infraction à l'immutabilité.

---

## SECTION V

### *Testament*

En ce qui concerne le testament, la question se trouve restreinte. En effet, il ne peut être question de se demander si les actes relatifs aux donations par contrat de mariage permis aux époux par conventions le sont par testament. L'affirmative découle a fortiori de la nature même du testament qui a en vue une période postérieure à la dissolution du mariage. La question ne se pose que pour les dispositions que l'article 1395 prohibe aux époux par actes entre vifs.

De prime abord le problème ne semble pas devoir exister. Le principe de l'immutabilité, dira-t-on, est applicable autant que dure le mariage, après il ne peut plus en être question. Puisque le testament a en vue une période postérieure à sa dissolution, pour quel motif l'article 1395 restreindrait-il la liberté de tester des époux ? Il existe cependant pour la raison suivante : le contrat de mariage a deux buts : 1° Régler le fonctionnement du régime conjugal pendant la durée du mariage ; 2° Arrêter les règles qui présideront à la liquidation de l'avoir du ménage après sa dissolution. Les conventions matrimoniales et par là même

(1) Aubry et Rau 5e édit. § 503 *bis* note 23 *bis*.

le principe de l'immutabilité auront donc dans le temps un champ d'action qui leur sera commun avec le testament.

Ici encore nous nous trouvons en présence de deux principes qu'il faudrait concilier : le droit de disposer de leurs biens que gardent les époux voudrait qu'ils puissent tester en toute liberté. Le principe de l'immutabilité qui régit la liquidation des biens des époux ne voudrait pas qu'un testament vienne modifier les attributions qu'a prévues le contrat de mariage.

Nous avons dit que M. Bartin expliquait l'application spéciale qu'il préconise de l'immutabilité aux donations par contrat de mariage par le fait que celles-ci, institutions familiales, sont faites non seulement pour la période du mariage mais aussi pour celle qui le suit. Or ici la question est précisément de savoir si le testament peut modifier, pour la période postérieure à la mort de l'un des époux, la donation par contrat de mariage. C'est donc là surtout que nous aurons l'occasion de voir quelles sont les conséquences admises par cet auteur. Nous verrons d'abord les résultats auxquels est parvenue la jurisprudence, ensuite nous mettrons en regard les conclusions pratiques de la théorie de M. Bartin.

Dans leur contrat de mariage, les époux Pingot s'étaient fait réciproquement une institution contractuelle au profit du survivant à la condition de ne pas se remarier. Or dans son testament, la dame Pingot fit à son mari, en cas de survie, la même donation en déclarant cette fois qu'elle aurait son effet même en cas de second mariage. Elle décéda la première et, son mari s'étant remarié, ses héritiers prétendirent qu'on devait lui appliquer la déchéance insérée dans le contrat de mariage. Le tribunal de la Seine admit leur prétention, mais la Cour de Paris infirma cette décision (1). « Considérant qu'on ne peut considérer

(1) Paris, 3 juin 1843. Jur. Gén.V° Contrat de mariage n° 327.

comme des changements aux dispositions du contrat de mariage une extension donnée à des libéralités, lorsque cette extension ne porte pas préjudice à des droits acquis par des tiers d'après des conventions formelles ». Et plus loin l'arrêt indique les tiers dont il veut parler : « Considérant que la disposition relative à la condition de ne pouvoir se remarier a été faite principalement dans l'intérêt des enfants qui auraient pu naître du mariage, et qu'aucuns ne sont nés du mariage des époux Pingot ». — Dans une espèce absolument identique, sauf que cette fois il y avait un enfant né du mariage, le tribunal d'Evreux, à la date du 30 janvier 1891 et la Cour de Rouen le 15 décembre 1891 (1), annulèrent la dispense de la condition insérée au contrat de mariage, contenue dans le testament de l'époux prédécédé : « Attendu, dit le Tribunal, qu'on ne peut faire ou simplement étendre une libéralité au préjudice des droits acquis par des tiers ; attendu que la déchéance contenue dans le contrat de mariage des époux Letellier pour le cas où le survivant d'eux contracterait une nouvelle union, a été établie principalement et même uniquement dans l'intérêt des enfants à naître. Attendu que la dame Auger, issue du mariage des époux Letellier, avait ainsi des droits acquis dont elle ne pouvait être privée... ». Les termes employés par la Cour de Rouen sont analogues.

Dans le premier arrêt cité, il semble bien que les juges ne se soient même pas arrêtés à l'idée que la dispense contenue dans le testament eut pu être nulle en vertu de l'article 1395 si elle ne touchait pas à des droits acquis. Dans la deuxième espèce il est bien dit que les institutions contractuelles sont des conventions matrimoniales et qu' « elles ne peuvent pas plus être modifiées par un testament que par tout autre acte ». Mais, pour décréter la nullité, les juges ne trouvèrent pas que c'était là un motif suffisant puisque, comme nous l'avons vu, ils s'appuyèrent

(1) Rouen, 15 déc. 1891 (S. 93. 2. 217. — D. 92. 2. 437).

sur la violation de droits acquis. Dans un arrêt comme dans l'autre la présence ou l'absence d'enfant furent le motif déterminant de la décision des juges. Dans le second on peut remarquer que le motif qui a fait annuler la disposition testamentaire est tout à fait étranger à l'idée de l'immutabilité des conventions matrimoniales : ne pas violer des droits acquis, c'est là une règle générale de notre droit qui, pour être sanctionnée, n'a pas besoin de s'appuyer sur l'article 1395.

Dans la note sous l'arrêt précité, M. Planiol remarque que l'article 1395 ne peut faire obstacle à l'efficacité du testament car ces deux actes, contrat de mariage et testament, régissent des périodes de temps qui ne coïncident jamais, dit-il, pas même un instant. Voilà, semble-t-il, l'idée qui a frappé la jurisprudence. N'étant pas bien certaine que l'immutabilité s'opposât à ce qu'une clause du contrat de mariage soit modifiée par un testament, et par ailleurs étant mise en présence d'espèces dans lesquelles il lui semblait que l'immutabilité eut été préférable, elle s'en est tirée par la formule suivante : les époux peuvent par testament modifier les donations faites par contrat de mariage à la seule condition de ne pas violer des droits acquis. Les motifs d'un arrêt de la Cour de Montpellier et surtout ceux d'un arrêt presque récent de la Cour de Besançon que nous rapportons semblent bien dégager cette notion (1).

(1) Montpellier, 7 août 1850 (S. 52. 1. 212).
Besançon 6 janvier 1906 et la note (D. 07. 2. 347). « Attendu que l'article 1395 C. C., en effet, ne s'applique pas à une disposition testamentaire qui ne porte aucune atteinte à un droit acquis ; que le testament ne doit produire effet qu'au décès de la testatrice, c'est-à-dire à une époque où le mariage est dissout ; que la règle d'ordre public de l'immutabilité des conventions matrimoniales doit être entendue en ce sens que la seule restriction apportée par l'article 1395 C. Civ. au droit de tester de la dame Guilloz, est que cette dernière ne pouvait priver son mari, les tiers ou tous ceux ayant acquis des droits par son contrat de mariage, des droits que leur conférait ce contrat ».

Disons d'un mot que du côté de la doctrine il ne semble pas que l'accord se soit fait. De nombreux auteurs soutiennent la thèse restrictive du droit des époux de modifier leur contrat de mariage par testament (1) alors que d'autres prennent parti pour la théorie opposée (2).

M. Bartin (3) faisant la critique de l'arrêt de la Cour de Rouen du 15 déc. 1891, dont il approuve la solution mais non les motifs, énonce l'idée que le testament peut dans une certaine mesure modifier les effets de la convention matrimoniale, mais qu'il ne peut changer les effets de la libéralité faite par contrat de mariage, quoiqu'il ne doive recevoir application qu'après la dissolution de mariage et la liquidation. Ainsi il pose en principe une distinction que ne faisait pas la jurisprudence. Nous avons dit que le contrat de mariage avait en vue deux périodes : la durée du mariage puis la liquidation du patrimoine après sa dissolution. En ce qui concerne les donations, M. Bartin envisage une troisième période à laquelle l'immutabilité devra s'imposer, c'est celle qui fixe le sort des biens après la liquidation. Son opinion repose sur cette idée à laquelle nous avons déjà fait allusion que les libéralités par contrat de mariage, institutons familiales, sont faites non seulement dans l'intérêt des époux mais aussi dans l'intérêt des enfants à naître, de la famille future et c'est pourquoi il refuse aux époux le droit de les modifier pour l'avenir.

(1) Th. Huc. Commentaire du C. C. 1896. Tome IX n° 35. — Odier. Traité du contrat de mariage. Tome II n° 650 p. 56. — F. Surville. Elément d'un cours de Droit Civil Français. Tome III n° 818 p. 346. — Albert Tissier. Note sous Rouen, 15 déc. 1891 (S. 93. 2. 217).

(2) Charmont. Revue crit. de Législ. et de jurispr. 1893 p. 78. — Planiol 5e éd. Tome III n° 816 et note sous Paris, 24 mars 1903 (D. 05. 2. 1). — Louis Henry. Thèse. Paris 1904 p. 75. — Louis Guérin. Thèse. Paris 1906 p. 107.

(3) Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis* note 28 *bis*.

M. Tissier invoque aussi l'intérêt de la famille pour défendre aux époux de modifier les donations par contrat de mariage par le moyen du testament ; en ce sens il se rapproche de M. Bartin, mais lui comme la jurisprudence ne met pas formellement en évidence les raisons de cette application rigoureuse de l'immutabilité.

La jurisprudence, n'ayant pas vu le caractère spécial de la donation, la déclare immuable lorsque le testament trompe l'espérance des enfants en disant qu'il y a droit acquis. M. Bartin fait très justement remarquer dans l'espèce soumise à la Cour de Rouen que les enfants ne pouvaient se prévaloir d'un droit acquis car la libéralité en cas de convol du survivant ne pouvait leur profiter qu'en leur qualité d'héritiers du prémourant, donc ce dernier en disposant par testament des biens objets de la libéralité ne disposait pas de biens appartenant à ces enfants. Ceci semble d'autant plus exact que l'article 1093 C. C. prévoit qu'en cas de prédécès de l'époux donataire d'une institution contractuelle, celle-ci ne sera pas transmissible aux enfants issus du mariage. Comme le font remarquer MM. Colin et Capitant (1), ceci est la meilleure preuve que la donation de biens à venir entre époux ne crée pas directement un droit au profit des enfants.

Du reste, pour M. Bartin, à supposer même qu'il y ait droit acquis, il serait superflu de faire appel à cette notion pour annuler la modification. Tout testament qui modifie la libéralité porte par là même atteinte à l'immutabilité, et cela suffit pour faire annuler le changement.

Que penser de la jurisprudence et aussi de cette théorie ? Sans réserve nous approuvons les décisions des tribunaux en ce qu'ils maintiennent intactes les libéralités avec leurs conditions, lorsqu'on se trouve dans les circonstances en

(1) Colin et Capitant. Cours élémentaire de Droit Civil Français 1916. Tome III p. 33.

vue desquelles elles avaient été insérées (existence d'enfants). Toutefois avec M. Bartin nous disons que le motif de droit acquis est inexistant. Admettrons-nous alors avec lui qu'il existe une immutabilité spéciale des donations par contrat de mariage ? La chose nous semble très osée. Que les libéralités matrimoniales revêtent un caractère d'institution familiale, ceci ne nous paraît pas douteux, mais cette notion est-elle suffisante pour motiver une application spéciale des articles 1394 et 1395 ? M. Bartin prétend que l'exceptionnelle faveur dont la loi a entouré la libéralité matrimoniale en écartant certaines nullités (791, 906, 894 C. C.), a pour effet de lui donner un caractère rigoureusement définitif et irrévocable. Quoiqu'il en soit, approuvant comme nous l'avons dit les décisions restrictives des tribunaux et ayant à choisir pour les appuyer entre leur argument (droit acquis) et celui de M. Bartin (immutabilité spéciale) nous choisirions de préférence ce dernier ; s'il est osé, ses résultats seraient bons, ils répondraient au but de la donation par contrat de mariage, alors que le premier est inexact.

Il est donc établi qu'un époux ne peut, par son testament, priver l'autre époux ou ses héritiers des avantages résultant à leur profit des stipulations du contrat : mais le conjoint testateur pourrait-il apposer à son legs la condition de ne pas se prévaloir de la donation antérieurement faite au donataire par contrat de mariage ? La jurisprudence l'admet (1) et ceci est très logique car, ainsi que le constate l'arrêt précité, cela ne porte nullement atteinte au principe de « l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage, puisque le testament ainsi entendu laisse au mari survivant l'option entre les deux libéralités ». Seulement dans ce cas, comme le fait remarquer Bellot des Minières (2), le conjoint testateur sera prudent de mention-

(1) Cass. Civ., 19 déc. 1894 (S. 98. 1. 515).

(2) Bellot des Minières. « Le contrat de mariage considéré en lui-même », art. 1395 n° 436.

ner que le légataire aura le choix entre le legs et la donation contractuelle afin qu'il ne soit pas tenté de prétendre cumuler les deux en s'appuyant sur l'article 900 du C. C.

Il est enfin un cas dans lequel le conjoint testateur pourrait annuler la donation faite par contrat de mariage sans enfreindre l'article 1395 : l'époux qui par contrat de mariage fait donation de la quotité disponible peut se réserver le droit absolu de disposer par testament, la donation dut-elle en être anéantie même pour le tout (1).

En effet, le principe que les donations ne peuvent être faites sous une condition purement potestative est inapplicable aux donations par contrat de mariage. Dans l'espèce ci-dessus la donation n'était pas entre époux, mais dans ce cas nous ne voyons pas de raison pour ne pas adopter la même solution.

(1) Pau, 20 juillet 1881 (S. 1881. 2. 262).

## CHAPITRE II

### Application du principe de l'immutabilité aux donations faites par des tiers aux époux

En ce qui concerne les donations entre époux il était à craindre que par suite de la vie commune, par suite aussi d'un mélange forcé entre les biens de l'épouse et ceux de l'époux, les donations ne soient pas effectives et que le donataire n'exerce pas dans toute leur ampleur ses droits de propriétaire, qu'il les abdique. C'est pourquoi dans ce domaine l'idée de la disposition des biens qui est l'attribut principal du droit de propriété occupait le premier rang.

Dans le domaine des donations faites par des tiers aux époux il en est autrement. Là les biens donnés peuvent ne pas être entrés encore dans le ménage, soit que la libéralité ne soit pas réalisée du tout, soit qu'elle consiste en une prestation périodique pendant le mariage, il s'agit alors de les y faire entrer, c'est pourquoi toute l'attention du législateur s'est concentrée sur l'exécution ou le maintien de ces libéralités. Il nous paraît intéressant de noter dès maintenant l'idée qui semble avoir conduit la doctrine et la jurisprudence dans l'élaboration des règles qui président à cette exécution, la voici : « les époux peuvent de concert avec leurs donateurs faire des conventions

interprétatives de leur contrat de mariage en ce qui concerne les libéralités ; autrement dit, et d'une façon plus précise, ils doivent seulement maintenir le quantum de la libéralité, et il faut que leurs conventions intervenues postérieurement au mariage avec leurs donateurs aient pour base l'équivalence.

Notons que les donations par contrat de mariage aux époux sont les seules conventions matrimoniales n'intervenant pas entre époux. Or pendant le mariage l'immutabilité ne s'impose certainement pas aux tiers donateurs, il est donc intéressant de voir si elle s'oppose et dans quelle mesure à la volonté des tiers donateurs, par contrat de mariage.

Ici il nous semble possible de classer à part d'une façon assez nette les actes compatibles et incompatibles avec l'immutabilité, nous adopterons cette méthode.

---

## SECTION I

### *Conventions compatibles avec l'immutabilité*

#### A. — *Disposition des biens donnés*

Est-il besoin de dire que les époux donataires peuvent disposer des biens donnés, leur droit sous ce rapport ne subira de restrictions, ainsi que nous allons le voir tout à l'heure, que dans leurs relations avec le donateur. Les libéralités qui leur ont été faites ont eu pour but de donner l'aisance au ménage, il ne faut donc pas paralyser la bonne gestion du patrimoine qui peut comporter, outre les actes d'administration courante, des échanges et des ventes. Nous irons même plus loin : les époux peuvent disposer des biens qui leur ont été donnés même à titre

gratuit (1). Il y a là pour les époux non l'abandon mais l'exercice d'un droit. Un jugement du tribunal de Grenoble (2) a décidé qu'un époux marié sous le régime de communauté réduite aux acquets peut valablement disposer même à titre gratuit de la dot qui lui a été constituée et qu'à fortiori il peut disposer de ce qui n'en est que la garantie, c'est-à-dire donner mainlevée pure et simple de l'inscription hypothécaire conservant cette dot, et consentir toutes subrogations et cessions d'antériorité. Le jugement dit : « sous le régime de communauté », car sous le régime dotal le droit des époux de disposer des biens donnés à titre gratuit ou onéreux subit une restriction en vertu de l'article 1554 C. C. (3), restriction née de la nature même de ce régime et non du principe de l'immutabilité.

Une seule question embarrassante peut se poser : est-ce que l'époux donataire peut transférer les biens donnés au tiers donateur ? Si ce transfert doit se faire à titre onéreux, sans aucun doute l'affirmative doit prévaloir, à quelque époque que l'on se place, c'est-à-dire même si l'exécution n'avait pas encore eu lieu, auquel cas il y aurait cession de créance, sauf en cas de difficultés aux tribunaux d'apprécier si le prix est purement fictif et ne correspond pas à la valeur de la créance de l'objet transféré. Si c'est à titre gratuit, il y aura lieu de distinguer : la première donation a-t-elle été exécutée, la deuxième sera valable car on peut apprécier que l'époux se dépouille volontairement d'une valeur qui était en sa possession, mais si elle ne l'a pas été, nous croyons difficile d'admettre la validité de la deuxième donation qui ne serait autre chose qu'une abdication contraire à l'article 1395, une renonciation pure et simple.

(1) Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis* texte et note 23 *bis* et 24.

(2) Trib. Civ. de Grenoble, 4 juin 1913 (Gaz. Pal. 1913. 2. 19. — Gaz. Trib., 18 sept. 1913. — Droit, 4 oct. 1913).

(3) Aubry et Rau 5e édit. § 503 *bis* texte et note 23.

B. — *Conventions sur le paiement de la dot*

Ces conventions peuvent avoir trait à l'époque du paiement, à la détermination des personnes qui le feront ou le recevront, enfin elles peuvent se référer au mode de satisfaction du créancier :

1° *Paiement anticipé.* — En ce qui concerne l'époque, le délai étant en l'absence de convention spéciale présumé fait en faveur du débiteur, et d'autre part le principe de l'immutabilité ayant pour but avant tout l'intérêt des époux, l'anticipation dans le paiement de la dot ne doit pas être considéré, comme lui étant contraire, à la condition toutefois que ce paiement n'ait pas eu pour but une fraude ou une simulation. C'est la thèse admise par un arrêt de cassation dont la solution est d'autant plus significative qu'il s'agissait là de l'anticipation poussée à son extrême limite : le paiement avait eu lieu avant la célébration du mariage (1). Cet arrêt constate que ce paiement n'était pas contraire aux stipulations du contrat entre autres raisons : «puisque cette somme a été employée soit en présents de noces d'usage, soit en frais d'établissement du ménage des époux ». Il semble bien que cette largeur de vue de la jurisprudence soit basée sur cette idée que la condition indispensable et aussi presque suffisante à elle seule est que les sommes payées par anticipation avant le mariage aient été employées au mieux des intérêts du ménage et au profit des époux eux-mêmes. Et à ce dernier point de vue on remarque très judicieusement dans la note au bas de cet arrêt que la solution donnée par celui-ci ne saurait être appliquée au cas « où les père et mère de la future épouse prétendraient imputer sur le montant de la constitution dotale par eux faite à cette dernière les dépenses qui leur ont été occasionnées par le mariage ». C'est qu'en effet il s'agit là de dépenses person-

(1) Cass. Req., 22 août 1865 (S. 66. 1. 437).

nelles aux parents que ne doit pas supporter la dot, alors que juridiquement et abstraction faite d'un sentiment de délicatesse élémentaire, il est vrai, elle peut supporter le prix de pseudo présents faits à la fiancée.

2° *Paiement par un autre que le donateur.* — Lors du contrat de mariage, un tiers fait don à l'un des époux d'un capital qu'il lui constitue en dot. Normalement c'est à lui de payer, mais rien ne s'oppose à ce que ce capital soit versé par un autre que le constituant postérieurement à la célébration du mariage. Il n'y a là qu'une application du droit commun sur le paiement en général. L'article 1236 du C. C. dit expressément que « l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé ». La question est donc hors de doute. La Cour de cassation (1) a déclaré libératoire le paiement fait par la mère de la femme le lendemain de la célébration du mariage, de la somme que celle-ci s'était constituée en dot par contrat. Toutefois dans cet arrêt la cour a évité de trancher la question car il est conçu en des termes prouvant que les juges ont estimé que si la femme s'était bien constitué 100.000 francs en dot il ne résultait pas du contrat que la dot promise serait apportée par la future épouse.

Donc, si le paiement est fait par un autre que le constituant nous disons : il est libératoire. Mais plaçons-nous avant l'exécution. Est-ce que les époux et le constituant pourraient postérieurement au mariage convenir d'un changement dans la personne du débiteur ? Nous ne le croyons pas en principe car la valeur d'une créance, en outre de son quantum, a pour élément les qualités de solvabilité personnelle du débiteur. Il y aurait cependant une question de fait à examiner par les tribunaux et dans le cas d'acquiescement par les époux au changement de

(1) Cass. Req., 29 mars 1904 (S. 05. 1. 396) et la note.

débiteur nous estimons qu'il devrait être déclaré valable si la créance avait été garantie par des hypothèques ou autres sûretés mettant les époux à l'abri de toute crainte de non paiement.

3° *Paiement à un autre que l'époux donataire.* — Peut-on convenir que le paiement sera fait à un autre que l'époux doté ? Deux hypothèses se présentent. D'abord le nouveau bénéficiaire de la créance est un créancier de l'époux doté. Dans ce cas le paiement fait au créancier du consentement de l'époux doté est libératoire, c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation (1). Mais nous admettrons même qu'avant l'exécution la convention de cession de créance sera valable ; on peut dire que dans ce cas le bénéficiaire ne change pas, on paie pour lui, on le libère, c'est là un mode de satisfaction. Et si le nouveau bénéficiaire n'est pas un créancier de l'époux doté ? Nous ne voyons pas plus dans ce cas de raison de prohiber la cession de créance. Elle est dès avant l'exécution une valeur soumise au droit de disposition de l'époux doté, il peut la vendre, il peut la donner. La Cour de Limoges, confirmant un jugement du tribunal de Limoges (2), s'est prononcée dans un cas où les père et mère de la femme (époux Roubinet) postérieurement au mariage avaient souscrit solidairement à l'ordre de leur gendre un billet constatant qu'ils devaient encore sur les sommes constituées en dot à leur fille une somme de 5.000 francs. A la suite de divers endossements ce billet fut transmis à titre de gage à un sieur Guillermin qui fit pratiquer une saisie-arrêt au préjudice de la dame Roubinet. Sur appel de celle-ci la saisie-arrêt fut validée et la Cour, après avoir constaté que le mari (Boudot) avait qualité pour toucher la dot constituée à sa femme, a déclaré que la faculté de transmission par

(1) Cass., 22 juillet 1889 (S. 89. 1. 456).

(2) Limoges, 6 juillet 1901 (D. 1903. 2. 261).

voie d'endossement résultant de la forme à ordre donnée au billet, constitue simplement un avantage nouveau pour le bénéficiaire de la dot et n'est pas contraire aux stipulations du contrat de mariage dont elle favorise l'exécution. Ceci, mieux que tout autre exemple, montre que la convention de paiement à un autre que l'époux doté n'est pas contraire au principe de l'immutabilité, car ici on l'a admise dans un cas très particulier, celui où le créancier éventuel et nouveau ne peut être connu au moment de la convention par suite des hasards des endossements successifs.

4° *Datio in solutum.* — Enfin d'autres conventions, et ce sont les plus fréquentes, celles qui nous retiendront davantage, peuvent avoir trait au mode de paiement, à la façon dont le constituant satisfera l'époux doté. Nous avons dit au début de ce chapitre que dans l'exécution des donations faites par des tiers aux époux dominait la notion d'équivalence, nous le verrons ici. La règle est la suivante : les époux et leurs donateurs peuvent convenir d'un mode de satisfaction quelconque, pourvu que le quantum de la libéralité ne soit pas diminué ; mais au contraire il peut être augmenté. De cette règle il résulte que la validité des conventions de cette nature est laissée à l'appréciation des tribunaux, car c'est une question de fait de savoir si telle obligation de faire par exemple équivaut à telle somme d'argent. Aussi nous ne pourrons que faire une étude de jurisprudence sans systématisation qui consistera à passer en revue les cas où les Tribunaux ont annulé ou déclaré valable la convention postérieure au mariage.

Les époux peuvent convenir avec les donateurs de substituer à la rente que ces derniers avaient promise un capital (1) pourvu naturellement que ce capital soit représen-

(1) Paris, 11 mars 1879 (S. 79. 2. 172. — P. 79. 719). — Cassat., 22 juillet 1889 (S. 89. 1. 456. — D. P. 90. 1. 425). — Cass. Req., 6 déc. 1892 (D. 93. 1. 219). — Planiol. Traité élém. de droit civil. Tome III n° 817.

tatif de la valeur de la rente. Il n'est même pas obligatoire que ce capital soit en argent, il peut être constitué en nature, et c'est ainsi qu'avec le consentement des époux les donateurs peuvent exécuter la donation d'une somme d'argent et par là même d'une rente par la remise d'un immeuble (1). L'arrêt de cassation du 8 décembre 1874 après avoir constaté « que, en droit la dation d'un immeuble en paiement d'une dot promise en argent constitue un mode licite d'exécution du contrat de mariage sous le régime de communauté légale ou conventionnelle et ne tombe pas sous la prohibition de l'article 1395 » ajoute « qu'elle est même spécialement autorisée par la disposition de l'article 1406 du même code ». L'arrêt d'Angers mentionne la condition essentielle de la validité d'une semblable exécution de la libéralité : « Attendu que l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage ne saurait mettre obstacle aux conventions qui apportent, du consentement du donataire un simple changement dans le mode de payement de la dot promise, si le changement ne présente aucun désavantage pour l'époux donataire ». Et la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi (2) en des termes encore plus précis constate qu'on ne peut considérer comme contraire au principe de l'immutabilité le fait de la part du débiteur de la dot consistant en une rente viagère de donner en payement de cette rente « des immeubles dont les revenus ne sont pas inférieurs aux arrérages de la rente promise ».

Dans ces espèces nous voyons donc bien les juges préoccupés de ceci : Y a-t-il désavantage pour les époux ? Autrement dit : l'équivalence est-elle respectée ?

Dans les hypothèses que nous allons envisager il ne

(1) Req. Rej., 4 août 1852 (S. 52. 1. 631. — P. 53. 2. 422). — Cass., 8 décembre 1874 (S. 75. 1. 209). — Angers, 23 février 1897 (D. 98. 2. 161).

(2) Cass. Req., 14 novembre 1898 (D. 99. 1. 40).

s'agira même plus de la substitution d'un objet à un autre (capital ou immeuble à rente ou à somme d'argent). Mais comme le disent MM. Aubry et Rau (1) de la substitution à ce qui était promis d'un contrat avantageux pour l'époux doté, ce qui montre bien que l'unique préoccupation est que les époux ne soient pas lésés du fait du changement.

D'après la jurisprudence il ne faut pas voir une modification aux conventions matrimoniales dans le sens de l'article 1395 dans l'accord portant conversion de la pension qu'un père s'est, par contrat de mariage de son fils, engagé à servir à celui-ci en prestations de logement et de nourriture déterminées (2). Dans cette espèce le tribunal civil de Bordeaux avait bien admis ce principe, mais il déclarait que ces modifications n'avaient d'effet qu'entre les parties contractantes, en conséquence, il avait déclaré nul l'accord à l'égard du créancier de l'époux qui avait fait pratiquer sur ce dernier une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la pension : ce jugement fut infirmé par la Cour de Bordeaux et le pourvoi fut rejeté.

La Cour d'Aix (3) a admis que des parents qui avaient constitué à leur enfant par contrat de mariage une rente annuelle pouvaient sans enfreindre l'article 1395 convenir avec lui postérieurement à son mariage qu'il exploiterait un immeuble leur appartenant et qu'il en jouirait sous la condition de leur payer une rente déterminée, sur laquelle il retiendrait le montant de sa pension.

Enfin le tribunal d'Angoulême, la Cour de Bordeaux et la Cour de cassation (4) ont décidé qu'un agent du gou-

(1) Aubry et Rau 5e édit. § 503 *bis* texte 27.

(2) Cass. Req., 27 nov. 1900 (S. 1901. 1. 119. — D. 1901. 1. 100). Rev. Trimestr. de droit civil 1902. p. 196.

(3) Aix, 19 avril 1872 (S. 74. 2. 10).

(4) Cass. Req. 2 mars 1825 (D. 1825. 1. 150).

vernement qui a constitué à sa fille une dot de 4.000 fr. par son contrat de mariage, peut se libérer valablement en s'obligeant postérieurement au mariage à donner en paiement de la dot sa démission en faveur de son gendre alors que d'accord les parties estiment que cette démission équivaut à la dot promise.

L'article 1395 n'apporte donc aucune limite à la liberté des donateurs et des époux Ils peuvent imaginer un mode quelconque de datio in solutum, à la condition toutefois de ne pas modifier la valeur de la libéralité ; question de fait que les juges apprécieront souverainement. Ainsi dans une espèce soumise au tribunal de Draguignan (1) donation avait été faite par contrat de mariage de plusieurs immeubles avec stipulation de redevances en nature par l'époux donataire au donateur. Par acte postérieur on substitua à ces redevances en nature des redevances à la fois en nature et en argent. Le Tribunal de Draguignan annula cette convention en se basant sur ce fait que par suite de l'importance des redevances nouvelles les modifications apportées aux conditions d'exécution de la libéralité rendaient celle-ci onéreuse pour les époux. Nous croyons pouvoir classer cette espèce dans le cas de datio in solutum car il ne nous semble pas douteux qu'un changement de charges du donataire équivaut ou plutôt entraîne un changement du corps même de la donation, alors surtout que ces charges consistent en prestations de produits ou de fruits de la chose donnée. Ici la valeur de la donation avait été modifiée et ce fut là la cause d'annulation.

---

(1) Trib. de Draguignan, 22 déc. 1887 (Gaz. Trib., 21 janvier 1888).

## SECTION II

### *Conventions incompatibles avec l'immutabilité*
### A. — *Renonciations*

Les donations faites par des tiers aux époux sont des conventions matrimoniales au même titre que les donations qu'ils se font entre eux, aussi les mêmes règles s'y appliquent et, en ce qui concerne les renonciations, nous insisterons peu car nous nous reportons en grande partie à ce que nous avons dit des renonciations aux donations entre futurs époux. Toutefois nous ne pouvons nous borner à nous reporter purement et simplement à ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, car relativement aux donations faites par des tiers la jurisprudence nous présente des espèces que ne pouvaient susciter les renonciations aux donations entre futurs époux. Elles ont trait aux intérêts de la donation (on ne conçoit guère une donation entre futurs époux productive immédiatement d'intérêts) et aux partages faits par les ascendants donateurs.

Les époux peuvent disposer comme bon leur semble de ce qui leur a été donné ; nous avons dit au début de ce chapitre dans quelles conditions ils pouvaient le faire même en faveur du donateur, il n'y a pas là une abdication d'un droit ; mais la renonciation pure et simple à la libéralité est interdite et il importe peu qu'elle émane des deux époux ou de l'un d'eux, qu'elle porte sur la totalité ou sur une partie de la donation. On va même plus loin : les époux ne peuvent renoncer à un accessoire naturel de la libéralité, c'est ainsi qu'il ne leur est pas permis de renoncer aux intérêts de la dot (1). L'arrêt de Pau souli-

(1) Pau, 9 janvier 1838 (S. 39. 2. 339. — P. 39. 2. 548). — Rennes, 1er mars 1849 (S. 49. 2. 602). — Rouen, 22 juillet 1863 (S. 64. 2. 108. — P. 64. 719). — Aubry et Rau 5e éd. § 503 bis texte et note 20.

gne ce fait qu'en vertu de l'article 1548 la dot étant, à moins de stipulation contraire, productive d'intérêts, cette productivité rentre en l'absence de clause contraire « dans les conventions matrimoniales tout comme si elle avait été formellement exprimée par les parties contractantes » et qu'il ne peut en conséquence y être dérogé postérieurement au mariage, « même avec le concours de toutes les parties ». L'arrêt du 1er mars 1849 fait une assimilation complète entre la renonciation au capital de la dot et la renonciation aux intérêts dont elle est productive : « Considérant, dit cet arrêt, que la prohibition d'apporter aucun changement aux conventions matrimoniales prononcée par l'article 1395 est absolue et s'applique généralement à tous les changements quelconques, qu'ils soient relatifs à la remise du capital ou à la remise des intérêts à échoir de la dot ».

La jurisprudence n'admet même pas que par un moyen détourné les époux renoncent à une partie de la donation qui leur a été faite par contrat de mariage. Voici le cas : des parents font donation à un de leurs enfants dans son contrat de mariage d'une quotité de leur fortune dépassant celle à laquelle il devrait normalement avoir droit eu égard au nombre d'enfants et en admettant qu'aucun d'eux ne soit favorisé. Plus tard, ces mêmes parents se décident à faire entre leurs héritiers un partage égal de leurs biens. L'enfant primitivement avantagé par son contrat de mariage participe à ce partage et renonce aux avantages autrefois faits en sa faveur. La jurisprudence a annulé cette renonciation indirecte (1). Cette espèce est assez curieuse, en ce sens qu'il semble bien que la Cour de Montpellier n'ait pas estimé a priori que forcément la renonciation de l'époux contenue dans l'acte postérieur de partage fut nulle, car elle s'exprime ainsi : « Attendu qu'il

(1) Cass. Civ. Rej., 29 juillet 1818 (S. 1818. 1. 390). — Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis* texte et note 22.

n'est point justifié que l'utilité ou le profit de l'acte du 27 décembre 1810 (acte de partage postérieur au mariage) soient l'équivalent et la compensation des droits et avantages résultant de la donation par préciput faite au contrat de mariage, la Cour déclare nul l'acte du 27 décembre 1810 » ; et la Cour de cassation confirma cet arrêt. Les considérants prouvent bien que la jurisprudence est partie de l'idée d'équivalence entre la donation et sa réalisation. Du reste notons que dans le cas où les époux, par un acte postérieur au mariage, renonceraient à des avantages qui leur ont été faits lors du contrat pour les échanger contre d'autres équivalents il n'y aurait pas à proprement parler renonciation mais plutôt modification dans l'exécution de la libéralité, datio in solutum permise.

Dans une autre hypothèse (1), un ascendant avait donné par contrat de mariage à l'un de ses enfants une quotité de ses biens avec dispense de rapport et condition d'imputation sur la quotité disponible. Postérieurement au mariage dans un acte de donation à ses enfants l'ascendant manifesta l'intention de rétablir l'égalité entre ses successibles qui participèrent à cet acte, ce qui impliquait de la part de l'enfant donataire avec dispense de rapport, renonciation aux avantages à lui faits par son contrat de mariage. La Cour de cassation cassant un arrêt de la Cour d'Agen du 11 avril 1864 déclara qu'une telle renonciation était nulle en ce que l'enfant n'avait pu par un acte postérieur au mariage « modifier les donations dotales de 1818 en leur enlevant le caractère préciputaire pour les transformer en avancements d'hoirie ».

(1) Cass. Civ., 28 mars 1866 (S. 66. 1. 217. — P. 66. 550. — D. 66. 1. 397). — Cass. Civ., 26 mars 1867 (mêmes parties) (S. 67. 1. 215. — P. 67. 519).

## B

### *Toutes conventions dont le résultat serait de restreindre la donation*

L'intérêt des époux étant le principal but du principe de l'immutabilité, il est certain que son application en ce qui concerne les libéralités qui leur sont faites par des tiers est dominée par cette idée qu'elles ne soient pas amoindries. Nous avons étudié à part la renonciation parce qu'elle est le mode d'amoindrissement direct ; mais il en est d'autres détournés qui pourraient aboutir, sinon à l'annulation totale de la libéralité, comme la renonciation, du moins à une diminution de celle-ci. Nous allons les passer successivement en revue.

1° *Concession d'un terme.* — Les époux ne peuvent après le mariage concéder aux tiers donateurs un terme pour le paiement et en reculer ainsi l'exigibilité. Qu'en fait les époux ne réclament pas le paiement, cela les regarde, mais il ne peuvent régulariser par une convention cette bienveillance pour le débiteur, ce qui les placerait dans une situation périlleuse au cas où le donateur deviendrait par la suite insolvable (1). Les deuxième et troisième espèces citées se réfèrent à des cas assez dissemblables. Dans la deuxième, la mère de la femme avait fait donation à celle-ci dans son contrat de mariage sous une condition suspensive d'une somme de 15.000 fr. ; la condition s'étant réalisée et la mère alléguant l'impossibilité de payer, les époux déclarèrent proroger jusqu'au jour du décès des père et mère de la femme l'exigibilité d'une partie des

(1) Rennes, 1er mars 1849 (S. 49. 2. 602. — P. 49. 2. 88. — D 51. 2. 238). — Rouen, 22 juillet 1863 (S. 64. 2. 108. — P. 64. 719). — Cass., 4 déc. 1867 (S. 68. 1. 153. — P. 68. 366. — D. 67. 1. 455). — Aubry et Rau 5e éd. § 503 bis texte et note 21. — Guillouard. Tome I n° 237. — Laurent. Tome XXI n° 81. — Planiol. Tome III n° 817.

15.000 fr. et renoncer à exiger jusque-là les intérêts. Il y avait là abandon pur et simple de jouissance pendant un temps indéterminé et sans aucune compensation, la Cour a déclaré nulle cette prorogation.

Dans la troisième espèce la question était beaucoup plus embarrassante : si les époux avaient, comme précédemment, prorogé jusqu'au décès du constituant l'exigibilité de la dot, la somme laissée aux mains de celui-ci continuait de produire des intérêts au profit des époux qui n'y avaient pas renoncé, et constituait par là même pour eux un placement ; ils avaient donc la jouissance de la donation. Aussi la Cour de Bordeaux arguant de ce fait infirma le jugement du tribunal de Cognac et déclara les époux tenus de respecter la concession du terme. Mais la Cour de cassation revint à la solution des premiers juges. Nous approuvons ici, en raison des circonstances de la cause la solution de la Cour de cassation pour cette simple raison qu'il y avait pour les époux danger d'insolvabilité du débiteur sans aucune garantie. Mais nous trouverions une pareille solution beaucoup trop rigoureuse dans le cas où des sûretés sérieuses auraient été données aux époux. Ainsi nous admettrions volontiers que les époux puissent postérieurement au mariage proroger l'exigibilité de la libéralité par une convention qui fixerait les intérêts de la somme due et attribuerait aux époux une inscription d'hypothèque en premier rang, si l'on veut, sur des biens de valeur suffisante des constituants. Cette solution nous semble d'autant plus logique que les époux qui ont touché la dot peuvent (aucune règle ne s'y oppose) la placer chez le constituant sans aucune garantie à la seule condition que l'opération ne cache pas un paiement fictif.

### 2° *Substitution d'une rente à un capital*

De ce que nous avons dit il résulte logiquement que la substitution d'une rente à un capital n'est pas possible

alors que l'inverse est autorisé, et ceci à supposer même que la rente corresponde normalement à l'importance du capital promis. C'est qu'en effet cette substitution constituerait, ce qui est défendu, nous venons de le voir, la concession d'un terme avec stipulation que le capital sera productif d'intérêts. Nous renvoyons à ce que nous avons dit relativement au tempérament que nous admettrions volontiers à cette règle rigoureuse dans le cas où le débiteur donnerait des garanties sérieuses.

3° *Convention postérieure au mariage frappant d'une charge nouvelle une donation par contrat de mariage*

Une telle convention serait naturellement nulle car une charge affectée à une donation la diminue d'autant. Il y aurait là, de la part de l'époux, un moyen indirect de renoncer à une partie de la libéralité à lui faite par contrat de mariage (1). — Le 13 juillet 1878 la Cour de Limoges s'est prononcée dans ce sens (2). Un tiers avait fait à sa belle-sœur, en vue de son mariage avec un officier, un don manuel que celle-ci s'était elle-même constitué en dot. Après le mariage le tiers se fit souscrire par les époux une obligation par laquelle ils le reconnaissaient créancier de 1.400 fr. sur la dot apportée en mariage. La Cour, considérant qu'il importait peu que le tiers n'ait pas été partie lui-même au contrat de mariage, alors qu'il était constant que la constitution de dot était son œuvre, annula cette obligation. — La Cour de cassation s'est orientée dans le même sens dans une espèce où la charge était plus caractéristique, il s'agissait non de restituer une certaine somme mais de constituer par un acte pos-

(1) Repert. Génér. Alph. du Droit Français. Fuzier-Hermann. V° contrat de mariage n° 652, 653, 654.

(2) Limoges, 13 juillet 1878 (S. 78. 2. 269. — P. 78. 1. 122. — D. 79. 2. 181).

térieur au mariage une rente viagère au profit du tiers donateur en retour de la donation qu'il avait faite (1).

4° *Convention postérieure au mariage, destinée à modifier l'estimation fixée au contrat de mariage d'un objet qui, d'après ce contrat, devait être remis aux époux pour acquitter une partie déterminée de la dot.*

On constitue à un époux en dot une somme de 100.000 fr. Puis on convient par le même contrat qu'un objet quelconque ou un immeuble sera donné à l'époux en paiement de la dot jusqu'à concurrence de 20.000 fr. Peut-on postérieurement au contrat convenir que cet objet ou cet immeuble sera expertisé et que la dot sera réputée payée jusqu'à concurrence de la valeur qui lui sera attribuée par experts ? La Cour de Bastia s'est prononcée pour la négative. Notons que le problème étant posé théoriquement et abstraction faite des circonstances de la cause, l'admission de cette solution n'entraînerait pas forcément un avantage ou un désavantage pour les époux car l'immeuble peut aussi bien être évalué par experts à un prix inférieur que supérieur à la première estimation. Quoiqu'il en soit de cette incertitude et par là même de la possibilité éventuelle d'un bénéfice pour l'époux, nous croyons qu'une telle convention doit être déclarée nulle dans tous les cas car elle modifie le quantum de la libéralité et laisse un aléa trop grand dû à la fois aux opinions des experts et aux modifications des cours de l'objet donné ; cependant dans l'arrêt que nous citons la question ne semble pas avoir été tranchée en principe et les juges paraissent avoir été particulièrement impressionnés par le fait que l'immeuble en question « ogliastrone » avait été

(1) Cass., 23 juin 1887 (S. 90. 1. 291. — P. 90. 1. 725. — D. 87. 1. 449).

(2) Bastia, 16 janvier 1856 (S. 56. 2. 81. — P. 56. 1. 375. — D. 56. 2. 58).

lors du contrat de mariage estimé un prix notoirement inférieur à sa valeur réelle en sorte qu'une expertise eut certainement lésé l'époux donataire.

5° *Mainlevée d'une hypothèque établie sur les biens du constituant en garantie du paiement de la dot*

Dans l'hypothèse où une dot en capital aurait été constituée avec terme pour le paiement ou consisterait en une rente, les époux ne pourraient renoncer aux sûretés la garantissant, comme une caution, un gage ou une hypothèque (1).

6° *Augmentation de la dot pendant le mariage sous le régime dotal*

En réalité la défense formulée par l'article 1543 n'a pas spécialement en vue les donations, elle s'applique, quelle que soit la provenance des biens objet de la dot, qu'ils aient été donnés à l'épouse ou que propriété propre de la femme avant son mariage elle se les ait constitués en dot. Mais supposons qu'un tiers ait fait à la femme une libéralité et qu'il ait été stipulé qu'une quotité quelconque de celle-ci sera dotale ; durant le mariage les époux ne pourront décider que la totalité de la donation aura ce caractère même du consentement du donateur. L'article 1543 a une portée plus large (2) mais c'est seulement en ce qui concerne la prohibition que nous venons d'indiquer qu'il est un cas d'application du principe de l'immutabilité défendant de modifier pendant le mariage la qualification juridique des biens.

(1) MM. Colin et Capitant Cours élément. de Droit Civil Français. Tome III p. 35. — Delepoulle. Thèse. Paris 1895 p. 390 et 391. — Trib. civil de Versailles, 19 mars 1913. Circ. trimestr. des notaires des départements n° 300 p. 189. — Gaz. Palais 1913. 2. 180. — Droit 12 avril 1913. — Contra. Trib. civ. Grenoble, 4 juin 1913. — Gaz. Palais, 26 juin 1913.

(2) MM. Colin et Capitant *op. cit.* p. 269.

CHAPITRE III

# Sanction du principe de l'immutabilité Restrictions au principe

---

## SECTION I

### *Sanction*

Dans cette deuxième partie nous avons vu, relativement aux libéralités, les conventions que les époux peuvent faire sans enfreindre la règle de l'immutabilité et celles que ce principe leur interdit. C'est là limiter la règle. Mais pour que son étendue soit bien déterminée il ne suffit pas d'avoir fait ce classement. Supposons maintenant que les époux postérieurement au mariage aient apporté à une donation contenue dans leur contrat une modification défendue par les articles 1394 et 1395, quelle sera la valeur de l'acte modificatif ? Sera-t-il nul ? Et dans ce cas quels seront les caractères de cette nullité, pourra-t-elle être couverte ? Enfin qui pourra demander cette nullité ? Autant de questions auxquelles il faut répondre pour saisir la portée de la prohibition et dont l'ensemble constitue le problème de la sanction de l'immutabilité envisagée tant au point de vue de sa force intrinsèque que de son importance en raison des personnes qui peuvent la demander. Evidemment la question de sanction appar-

tient à l'étude de l'immutabilité en général et ne concerne pas spécialement les libéralités que contient le contrat de mariage, aussi nous passerons brièvement sur cette notion.

Si le principe de l'immutabilité n'était inscrit que dans l'article 1394 prescrivant que toutes les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage, on pourrait se demander si la sanction de la confection totale du contrat après le mariage s'applique à une simple modification partielle postérieure au mariage. Mais l'article 1395 précisant qu'aucune modification ne pourra être faite après le mariage il est hors de doute qu'il y a unité de sanction.

*Caractères de la nullité.* — La distinction entre la nullité absolue et la nullité relative procède en général de cette idée que la dernière a pour but de protéger une personne en particulier ou parce qu'elle est incapable ou parce que les conditions dans lesquelles elle se trouvait au moment de la passation de l'acte ne permettent pas d'attribuer à celui-ci sa valeur normale. Or nous avons vu que le principe de l'immutabilité a été établi non pour la protection d'une personne déterminée, mais dans l'intérêt des époux, de leur famille, de tous les tiers qui pourront entrer en rapport avec le ménage, en un mot qu'il est d'ordre public, c'est le terme employé par tous les arrêts sur ce point (1). La nullité qui le sanctionne doit donc être une nullité absolue (2). De là découlent plusieurs conséquences.

(1) Cass. Req. 23 juin 1887 (D. P. 87. 1. 449). — Rennes, 1er mars 1849 (D. P. 51. 2. 238). — Cass. Civ., 28 mars 1866 (D. P. 66. 1. 396). — Limoges, 13 juillet 1878 (D. P. 79. 2. 181).

(2) Fuzier Hermann. Repert. Gen. Alph. du D. Français. V° Contrat de mariage n° 627. — Cours élém. de D. Civ. Français de MM. Colin et Capitant p. 36. — Pau, 3 mars 1909 (D. P. 1911. 2. 171. S. 1910. 2. 76).

D'abord relativement aux personnes qui peuvent demander cette nullité : elle peut être invoquée à tout moment par les deux époux, elle peut l'être également par les tiers.

Au sujet de ces derniers une question se pose : pour pouvoir invoquer cette nullité est-il nécessaire qu'ils aient un droit acquis que n'a pas respecté l'acte modificatif ? Certainement non : il faut et il suffit qu'ils aient intérêt à faire annuler la convention postérieure au contrat de mariage. Le problème s'est posé dans une espèce que nous avons déjà citée (1). Deux époux s'étaient fait donation réciproque sous condition de non convol. Dans la suite par testament le prémourant fit la même donation mais sans condition. Le survivant s'étant remarié voulut se prévaloir du testament, mais l'enfant issu du premier mariage en invoqua la nullité en vertu de l'article 1395 et le Tribunal puis la Cour donnèrent gain de cause à ce dernier. Il est de toute évidence que dans ce cas l'enfant né du premier mariage n'avait aucun droit acquis sur les biens en litige. Si aucun testament n'avait supprimé la condition insérée au contrat de mariage l'enfant aurait recueilli les biens soumis à la condition, mais il les aurait pris dans la succession du prémourant. Ces biens ne lui appartenaient pas d'ores et déjà avant la mort de l'époux. Comme le fait remarquer M.Tissier en note sous cet arrêt l'enfant n'avait pas été gratifié « sous la condition suspensive du second mariage de l'époux donataire ». Sa prétention a cependant été admise et l'arrêt qui constate le caractère de convention matrimoniale de la libéralité motive sa décision sur cette circonstance que la condition de non convol a été établie par les époux pour sauvegarder les intérêts des enfants à naître « tant au point de vue moral que matériel ».

(1) Rouen, 15 déc. 1891 (S. 93. 2. 217).

M. Charmont (1) dont nous suivons la thèse, lorsqu'il dit que l'enfant n'avait là aucun droit acquis parce qu'en cas de réalisation de la condition les biens donnés font simplement « retour à la succession ab intestat du donateur, dont il est le plus proche héritier » en déduit que l'enfant « n'a pas qualité pour réclamer ». Ici nous ne le suivons plus et nous disons avec l'arrêt cité que l'intérêt non douteux qu'avaient bien aperçu les parents en se mariant, et qui existe pour les enfants à empêcher un second mariage de leur père ou mère, suffit pour leur permettre de demander la sanction de l'immutabilité.

Une seconde conséquence du caractère absolu de la nullité est que l'acte modificatif ne peut être ratifié (2). Qu'il ne puisse l'être pendant la durée du mariage, cela est de toute évidence, car la ratification serait autant que l'acte lui-même une atteinte à l'immutabilité. Pour la période qui suit le mariage, il ne peut point y avoir à proprement parler de ratification car une nullité absolue ne saurait être temporaire, mais comme après la dissolution du mariage il n'y a plus de contrat de mariage et par là même d'immutabilité, il est loisible aux époux (s'il y a dissolution par divorce) ou à l'époux et aux héritiers du prédécédé de faire ensemble telles conventions que bon leur semble (3). Dans l'espèce citée on invoquait la nullité du contrat de mariage pour un motif autre que l'immutabilité, après l'avoir exécuté et par là même en quelque sorte ratifié indirectement, mais il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la même solution au cas d'application de l'article 1395. Il y aura là, dans cette pseudo ratification,

(1) Revue crit. de législ. et de jurisp. 1893. p. 78.

(2) Guillouard I. 216. — Aubry et Rau § 503 *bis*. — Laurent XXI n° 61. — Cours élément. de D. Civ. Français de MM. Colin et Capitant p. 36.

(3) Cass., 10 avril 1866 (D. 66. 1. 350). — Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis*, note de M. Bartin 3 *ter*.

une convention nouvelle qui pourra être conforme à l'acte modificatif fait pendant le mariage, elle pourra aboutir à sa confirmation d'une façon indirecte.

En ce qui concerne la perscription, deux arrêts de cassation (1) ont admis la prescription décennale. Cette opinion est également celle de MM. Aubry et Rau (2), mais nous la repoussons et c'est la conséquence logique de ce que nous avons dit plus haut car, ainsi que le fait remarquer M. Bartin (3) l'admission de la prescription de dix ans suppose « en général la possibilité de la confirmation de l'acte entaché de nullité ». Nous croyons que seule peut s'appliquer la prescription de 30 ans.

Enfin une dernière conséquence du caractère d'ordre public de cette nullité absolue est que la clause par laquelle les époux se seraient réservé la faculté de modifier pendant le mariage leurs conventions matrimoniales serait nulle et à considérer comme non avenue (4).

M. Toullier a émis sur la sanction des changements faits par les époux à leur contrat de mariage une opinion qui est restée isolée dans la doctrine et n'a pas eu d'écho dans la jurisprudence. Il prétend que les avantages conférés entre époux postérieurement au mariage par le moyen de changements au contrat de mariage ne seraient pas nuls mais seulement révocables (5).

Nous étudierons ici cette théorie car elle intéresse spécialement l'immutabilité des donations par contrat de mariage. Il est évident, en effet, que les clauses du con-

(1) Cass., 31 janv. 1833 (S. 1833. 1. 471). D. R. 310. — Cass., 26 avril 1869 (S. 69. 1. 297. — D. 69. 1. 246).

(2) Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis*.

(3) En Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis* note 3 *ter*.

(4) Pothier. Introduction au traité de la communauté n° 19. — Aubry et Rau 5e éd. § 503 *bis* texte 7.

(5) Touillier. Le Droit Civil Français 24 et s., 35 et s.

trat de mariage dont les modifications sont susceptibles d'entraîner des avantages postérieurs au mariage, ce sont, au premier chef, les donations qu'il peut comporter.

Voici schématiquement l'exposé des déductions qui amènent M. Toullier à conclure à cette thèse. La prohibition des donations entre époux a été, dit-il, la seule raison de l'établissement du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La loi du 17 nivôse an II en supprimant cette défense, a fait disparaître les raisons qui faisaient prononcer la nullité absolue des conventions modificatives du contrat de mariage, et il est à remarquer que les articles 1394 et 1395 n'édictent aucune nullité ; toutefois il reste ceci de l'ancienne prohibition que l'article 1096 déclare révocables toutes les donations entre époux. Or, affirme M. Toullier, tout changement au contrat de mariage constitue un avantage indirect irrévocable pour l'un des époux. Donc la sanction de ces modifications-avantages sera simplement la révocabilité et non la nullité.

Ce raisonnement est logique mais il ne peut être admis car il contient deux affirmations inexactes sur lesquelles il repose. Tout d'abord la conception de M. Toullier des origines de l'immutabilité est erronée : dans la première partie de cette étude nous avons vu que la prohibition des donations entre époux avait été un facteur important de l'établissement de la règle de l'article 1395, mais qu'elle n'avait pas été le seul (1). Lors de la rédaction du Code civil le maintien de l'immutabilité n'a pas eu non plus pour unique but le désir d'empêcher les donations irrévocables entre époux. Il émane avec évidence des travaux

(1) Demante. Thèmis XII p. 240. — Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. XXI n° 157. Ferrière, sur l'art. 258 de la coutume de Paris, glose 1 ; Leprestre, arrêts, centurie 1re, chap. 98 n° 12.

préparatoires que la cause du maintien de la règle réside dans le caractère d'ordre public qu'elle possède en raison de la nature même de pacte familial du contrat de mariage (1). ;

Ensuite, toute modification au contrat de mariage ne constitue pas un avantage entre époux. Un époux renonce purement et simplement à une libéralité qu'un tiers lui avait faite, cela ne déguise aucun avantage pour l'autre conjoint.

---

## SECTION II

### *Restrictions au Principe*

Les restrictions au principe de l'immutabilité peuvent résulter ou des exceptions qu'il subit ou des atténuations attachées par la jurisprudence à la force probante des stipulations que peut contenir le contrat de mariage.

### A

### *Exceptions*

On signale de nombreuses exceptions au principe de l'immutabilité, mais en réalité il en existe assez peu, seulement il est arrivé que le jeu naturel des principes a parfois donné naissance à des exceptions purement apparentes.

La principale exception est la séparation de biens,qu'elle soit principale ou résultat d'un jugement de séparation de corps. Nous ne nous y arrêterons pas, car elle ne constitue

(1) Exposé des motifs par Berlier et discours au Corps législatif de Siméon, orateur du Tribunat (Locré. Lég. XIII p. 277 n° 8 et p. 453 n° 15).

pas une exception spéciale à l'immutabilité des donations par contrat de mariage. On ne peut nier il est vrai qu'elle ait un effet sur les biens donnés à la femme lors de son contrat : les pouvoirs du mari sur ces biens se trouveront modifiés. Mais c'est plutôt là un changement au régime et aux pouvoirs respectifs des époux qu'à la donation elle-même qui subsiste dans son intégrité.

Nous ne voyons que trois exceptions à la règle de l'immutabilité des donations par contrat de mariage, et encore devons-nous préciser notre pensée : il y aurait à proprement parler exception dans tous les cas où il serait permis aux époux durant le mariage et par convention de décider d'une modification aux libéralités matrimoniales. Mais il en est autrement dans les trois hypothèses que nous allons envisager. Ici en effet, c'est la loi elle-même qui a pris soin de dire que dans tels et tels cas (survenance d'enfant, prononcé de divorce, faillite) certaines donations par contrat de mariage seraient sans effet ; il s'agit donc ici d'une modification éventuelle, qui pouvait être prévue le jour du contrat, aussi limitons-nous notre pensée en disant que nous sommes ici en présence d'exceptions légales.

1° La première est édictée par l'article 960 du Code civil déclarant que les donations « faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation.... même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation ». Ici les auteurs du Code ont eu à choisir entre le respect de deux principes : l'immutabilité et la révocation des donations pour survenance d'enfants, ils ont fait prédominer ce dernier, et nous les en approuvons, car l'intérêt des

enfants à naître des donateurs est tout aussi digne d'attention que celui des époux. Du reste, en l'absence de cette exception à l'immutabilité, la règle de la révocation des donations pour survenance d'enfants eut été bien diminuée d'importance, du fait que les donations entre étrangers sont très souvent des donations à l'occasion de mariages. Notons que pour plus de clarté le législateur a introduit dans le texte de l'article 960 un membre de phrase qui constitue un pléonasme : « par autres que par les ascendants ». Il était inutile de le dire puisque la révocation s'applique uniquement aux donations faites par personnes « qui n'avaient point d'enfants », ce qui ne peut être le cas d'ascendants (1). La raison de ce pléonasme est facile à découvrir et son origine se trouve dans la rédaction de l'article 39 de l'ordonnance de 1731 : les rédacteurs ont craint que l'on applique la règle aux donations faites par des ascendants n'ayant pas au moment de la donation d'autre descendant que le donataire et en ayant eu plus tard ; cette crainte était motivée car une ancienne doctrine voulait considérer comme étant sans enfants au moment de la donation le donateur qui n'avait pas d'autre enfant que celui auquel il faisait la libéralité ; doctrine que les auteurs du Code ont voulu désavouer (2).

La jurisprudence a appliqué ce texte dans un sens large, et a déclaré que la donation faite en contrat de mariage par l'ascendant de l'un des conjoints à l'autre conjoint, pas plus que celle faite aux deux conjoints n'est révoquée par survenance d'enfants (3).

(1) Fuzier Hermann, Code civil annoté sous 960 n° 22. — Aubry et Rau T. VII p. 429 note 14. Demolombe, Tome XX n° 768.

(2) Comp. Cujas, note 92. Cap. I ; Balde, LI Cod. De inoff. testam ; Arnauld de la Rouvière chap. XIII.

(3) Cass. 30 juin 1842 (S. 43. 1. 539. P. 43. 2. 637. D. p. 43. 1. 196. D. Rep. V° Dispositions entre vifs n° 1888.

Cette exception qui frappe les donations faites par des tiers aux époux reste étrangère aux donations faites entre futurs époux : le texte parle des donations faites « par les conjoints l'un à l'autre » mais il est clair d'après le contexte qu'il entend parler des donations entre futurs conjoints puisqu'il est question ici des donations « en faveur de mariage ».

2° L'article 299 du C. C. mentionne une seconde exception à l'immutabilité des donations par contrat de mariage. Il constitue une pénalité pour l'époux contre lequel le divorce a été prononcé : il « perdra, dit-il, tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage soit depuis le mariage ». Il concerne simplement les donations entre époux ou futurs époux relativement aux donations faites par des tiers aux époux rien n'est modifié et le notaire commis procédera à la liquidation de ces biens sans que cette liquidation soit modifiée pour chaque partie par l'issue du procès. Cet article s'applique aussi bien à la séparation de corps qu'au divorce, bien qu'il n'en parle pas, la jurisprudence l'a admis après une longue controverse (1). L'article 300 ne fait en somme que préciser l'article précédent en ce sens qu'il n'y a pas annulation des avantages faits des deux côtés mais que seul perd les avantages l'époux coupable.

Peut-être pourrait-on objecter qu'il n'y a pas là une exception à l'immutabilité,parce que la déchéance prenant date du jour de la transcription du divorce sur les registres de l'état-civil (2) elle se produit à un moment où le mariage n'existe plus, où il n'existe plus par là même de conventions matrimoniales soumises à l'immutabilité.

(1) Cass., 23 mai 1845 (S. 45. 1. 321. — P. 45. 1. 626. D. 45. 1. 225) ; et autres arrêts et références indiqués en Fuzier Hermann C. C. annoté sous 299 n° 1 et 2. — Cours élém. de Droit Civ. et Français de MM. Colin et Capitant p. 177. 216. 804. — Planiol T. I n° 1332.

(2) Planiol T. I n° 1273.

Cette objection ne saurait tenir : il y a exception car, nous l'avons vu, les conventions matrimoniales immuables concernent en même temps que la période du mariage la liquidation qui le suit et qu'elles règlent.

3° La troisième exception à l'immutabilité des donations par contrat de mariage est édictée par l'article 564 du Code de commerce,qui s'oppose à ce que la femme du failli exerce dans la faillite à raison des avantages portés au contrat de mariage, et par réciprocité interdit aux créanciers du mari de « se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat ».

Nous serions tenté de classer parmi les exceptions les règles des articles 1082, 1084 et 1086 du C. C. qui font dire à M. Bartin que la donation par contrat de mariage a été entourée d'une exceptionnelle faveur. Mais, d'une part, si relativement aux donations il y a une immutabilité spécial, ces articles en édictent les règles et il ne faut pas parler d'exception ; d'autre part M. Bartin prétendant que les libéralités matrimoniales sont soumises à l'immutabilité et à l'irrévocabilité on pourrait se demander si ce sont des exceptions à l'une ou à l'autre. A notre avis, s'il y a exception, c'est tout aussi bien à l'immutabilité qu'à l'irrévocabilité.

L'article 1082 C. C. laisse à l'institué, au moment de l'ouverture de la succession, une option : il peut accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ou répudier, il peut donc maintenir ou annuler la donation.

L'article 1084 permet à l'époux donataire de choisir au jour du décès du donateur entre l'actif possédé par celui-ci au jour de la donation et au jour de son décès. Dans ces deux cas on accorde une faveur au donataire pour lui permettre d'échapper aux risques d'une situation obérée du donateur.

Enfin l'article 1086 donne au donateur la possibilité de mettre à la libéralité des conditions dépendant de sa volonté.

## B

### *Atténuations*

Nous avons dit que ces atténuations provenaient de brèches faites par la jurisprudence à la force probante des stipulations que contient le contrat de mariage. Nous en verrons des exemples : 1° relativement à une stipulation particulière qui se trouve parfois insérée dans les contrats de mariage (que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot) ; 2° relativement à toutes les stipulations que peut contenir le contrat de mariage, par application des principes du droit commun sur le dol et la fraude.

#### 1° *Stipulation que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot*

Un tiers partie au contrat de mariage a fait en vue du mariage une donation aux deux époux ou à l'un d'eux et le contrat mentionne que le fait de la célébration du mariage vaudra pour le donateur quittance du montant de la donation. Le mariage est célébré et le donateur n'a rien versé ; les époux comprenant le danger de leur situation voudraient établir une preuve du non paiement. Le peuvent-ils ? Cette preuve contredisant le contrat de mariage,est-elle contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales ? Tel est le problème.

La jurisprudence admet d'une façon unanime que les époux peuvent sans déroger à l'immutabilité se procurer valablement une preuve du non paiement, parce qu'il n'y a là que la simple constatation d'un fait (1) ; il faut noter du

(1) Bordeaux, 29 mars 1851 (D. 52. 2. 111. S. 51. 2. 520. — P. 52. 2. 320). — Rouen, 13 mai 1868 (S. 72. 2. 101). — Req. 22 août 1882 (D. 83. 1. 296). — Cass., 7 mai 1884 (D. 84. 1. 285). — Paris, 11 janvier 1890 (D. 91. 5. 137). — Limoges, 6 juillet 1901 (D. 03. 2. 261).

reste qu'il n'y a pas ici modification quelconque à la donation elle-même. En stipulant que la célébration vaudra quittance le contrat n'affirme pas que la dot a été payée mais seulement que le constituant s'est engagé à payer avant la célébration. Et du reste, comme on le remarque très judicieusement en note sous l'arrêt de cassation du 22 Août 1882, « le contrat de mariage ne peut faire foi complète que des stipulations ou des faits accomplis devant le notaire et les parties et non des faits futurs ».

On peut alors se demander ce que vaut au juste cette stipulation. Ne devient-elle pas une clause de pure forme et sans aucune utilité ? Aucunement et tout son effet consiste dans un renversement de la preuve. Normalement un débiteur qui ne peut présenter une quittance est considéré comme n'ayant pas payé,et si effectivement il a payé, c'est à lui d'en faire la preuve. Avec la clause dont s'agit, le débiteur de la dot qui n'est pas titulaire d'une quittance et qui n'a pas payé se trouve dans cet état de supériorité d'obliger son créancier à faire contre lui la preuve du non paiement. Aussi dans tous les arrêts cités retrouvons-nous une phrase ainsi conçue : « Attendu que la preuve d'un payement effectif ne résulte point de la clause... et qu'on ne saurait y trouver autre chose qu'une stipulation attribuant à l'événement prochain du mariage la force d'une simple présomption libératoire qui peut céder à la preuve contraire. Toutefois, si en fait cette clause joue en général le rôle de présomption et aboutit à un simple renversement de preuve, nous pensons cependant qu'elle ne constitue pas une simple présomption qu'elle est plutôt une preuve qui peut céder à la preuve contraire. La raison de cette opinion est que la femme peut s'en prévaloir pour exercer ses reprises dans la faillite du mari (1).

Comment se prouvera l'absence de payement ? Le cas le

(1) Fuzier Hermann. Rep. Alph. du D. Français V° contrat de mariage n°s 540 et 551.

plus normal est celui où les époux feront signer au donateur débiteur de la dot une reconnaissance de non paiement ; et la jurisprudence dans les espèces précitées a validé ces reconnaissances et par suite les arrangements intervenus entre créanciers et débiteurs relativement aux sûretés telles que la constitution d'une hypothèque. Elle a même déclaré cette reconnaissance de non paiement valable non seulement entre parties mais même à l'égard de la faillite ou des créanciers du donateur. Mais en l'absence de reconnaissance volontaire du débiteur, comment le créancier prouvera-t-il le non payement ? Nous croyons qu'il faut ici appliquer les règles générales du droit en matière de preuve tant par témoins que par présomption. Nous n'entrerons pas dans les détails de la discussion sur l'admission des divers modes de preuve en cette matière, ce serait là sortir du cadre de notre sujet : une seule chose nous intéressait : l'admission de la preuve contraire à l'affirmation du contrat et la validité de la convention intervenue entre parties et réduisant à néant l'affirmation du contrat de mariage devenue erronée.

### 2° *Application des principes régissant le dol et la fraude aux donations par contrat de mariage*

Lorsqu'un contrat, même passé entre personnes capables de s'engager, est entaché de dol ou de fraude, la partie qui a été lésée peut par la suite demander la nullité du contrat. Ceci est le droit commun. Mais lorsque la convention entachée de dol ou de fraude est renfermée dans un contrat de mariage et constitue une convention matrimoniale, le droit commun ne se heurte-t-il pas à un obstacle du fait de la nature particulière de l'acte contenant la convention ? Il est évident que la question ne se pose que pour le dol principal, celui qui a déterminé le donateur à faire la libéralité (dolus causam dans) le seul qui, d'après le droit commun, puisse entraîner l'annulation.

Il est de toute évidence que le dol et la fraude peuvent donner lieu à une action en dommages intérêts (1). Mais la question est de savoir s'ils peuvent entraîner la nullité. En ce qui concerne l'annulation d'un contrat de mariage en entier, des objections ont été soulevées pour ces deux raisons : 1° Que le mariage lui-même ne peut être annulé pour dol et fraude. « Ces conventions ne sont que l'accessoire du mariage, dit Guillouard, et si l'action pour cause de dol est refusée contre le lien principal, il est logique de la refuser contre la convention accessoire (2) ». — 2° Pour cet autre motif plus important que le contrat de mariage ne peut être entaché d'une nullité relative qui serait incompatible avec l'immutabilité, et qu'il est de la nature même de la nullité pour dol d'être telle.

Mais ces deux raisons ne peuvent valoir lorsqu'il s'agit d'une annulation qui laissant subsister le régime et le contrat établi par les époux ne touche qu'une clause du contrat (3) telle qu'une libéralité, convention ayant en somme une vitalité propre, que cette libéralité ait été faite par un tiers aux époux ou entre époux. Dans ce cas nous estimons que cette convention particulière doit subir les règles du droit commun et que le principe de l'immutabilité ne saurait empêcher l'annulation. Un arrêt de la Cour de Douai (4) du 10 janvier 1835 a annulé une donation qui avait été faite par contrat de mariage à la femme par le mari pour captation. Et l'arrêt, après avoir constaté que pour la validité de toutes donations la condition essentielle est « l'entière liberté d'esprit, l'absence de dol, de fraude », émet cette idée « que la femme qui, par

(1) Colmar, 9 juillet 1814 (S. et P. Chr.).

(2) Guillouard T. I. n° 293.

) Cass. Req. 2 mars 1852 (S. 52. 1. 262).

(4 Douai, 10 janvier 1835 (P. Chr.). — Dans le même sens Trib. de la Seine 19 février 1869. — Fuzier Hermann. Rep. Gén. Alph. de D. Français V° contrat de mariage n° 309 et 310.

d'obscures manœuvres, par des voies coupables, excite dans son intérêt personnel les mauvaises passions du père de famille et lui persuade de spolier son fils, exerce par cela même envers lui une espèce de dol,de fraude qui,pour être plus caché, ne le prive pas moins de cette entière liberté d'esprit et de volonté indispensable surtout en matière de donation et devient pour les actes qui en résultent une cause déterminante, une cause de nullité ». L'époux, le tiers donateur ou leurs ayants-droit (comme c'est le cas dans l'espèce soumise à la Cour de Douai) pourront exercer l'action en nullité.

*De la fraude aux droits des créanciers*

Il est de toute évidence qu'on ne saurait priver les créanciers du droit de faire annuler une donation faite en fraude de leurs droits, pour cette raison qu'étant contenue dans un contrat de mariage elle serait immuable. Autrement, l'action Paulienne trouverait rarement à s'appliquer relativement aux donations car bien souvent c'est à l'occasion de mariages qu'elles sont faites.

En ce qui concerne les donations entre époux l'application des règles de l'action Paulienne ne soulève aucune difficulté. Elles sont des actes à titre gratuit, même quand elles sont faites avec clause de réciprocité (1), et par là même si elles ont été consenties en fraude des droits des créanciers elles doivent être annulées sur la demande de ceux-ci, quelle que soit la bonne foi du donataire.

(1) Pothier, des donations entre mari et femme n° 130. — Le nouveau Denizart V° Donations mutuelles § 1 ; MM. Toullier T. V. n° 306 ; Championnière et Rigaud, Traité des Droits d'enregistr. T. III n° 2254. — Coin Delisle. Comment. des donations sur l'art. 498 n° 25. — Aubry et Rau IV § 313 p. 140. — Cass., 2 janv. 1843 (S. 43. 1. 114. P. 43. 1. 312). — Paris, 11 juillet 1829 (S. et P. Chr.). — Repert. Gén. Alph. du D. Français. Fuzier Hermann V° Donations entre vifs n° 5494 et s. — Dijon, 11 août 1858 (S. 58. 2. 673. — D. 58. 2. 189).

En ce qui concerne les donations faites par des tiers aux époux, elles peuvent également être annulées sur la demande des créanciers du donateur quand elles sont faites en fraude de leurs droits. L'application du principe est certaine. Seulement en ce qui concerne ces dernières donations, des discussions sont intervenues sur le point de savoir si les créanciers peuvent demander la révocation de l'acte tant à l'égard du mari que de la femme et sans distinguer si l'un et l'autre ont connu l'intention frauduleuse du donateur. Cette discussion met en jeu le caractère de gratuité ou d'acte à titre onéreux de la donation vis-à-vis des deux époux.Trois opinions se sont fait jour (1) dans la doctrine et la jurisprudence. Nous nous bornons à l'indiquer ; cette discussion ne touche en rien le principe de l'immutabilité, il s'agit là purement et simplement du fonctionnement de l'action Paulienne. Relativement à l'immutabilité une seule chose nous intéressait : savoir si elle s'opposait en principe à ce qu'une donation faite par contrat de mariage en fraude des droits des créanciers soit annulée en vertu de l'action Paulienne : nous avons vu qu'elle ne s'y oppose pas.

Vu :
Rennes, le 25 Octobre 1920.
*Le Président de la Thèse,*
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

Vu :
Rennes, le 26 Octobre 1920.
*Le Doyen,*
Ch. TURGEON.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 27 Octobre 1920.
*Le Recteur,*
L. GÉRARD-VARET.

(1) Repert. Gén. Alph. du D. Français. Fuzier Hermann. V° Action Paulienne n° 195 et s.

# Table des Matières

Bibliographie ..... 7

Introduction ..... 9

PREMIÈRE PARTIE

Est-ce que l'immutabilité des conventions matrimoniales s'applique aux donations faites par contrat de mariage ?

Chapitre Ier. — *De l'importance des donations par contrat de mariage et de l'intérêt que revêt le problème de leur immutabilité*..... 13

Section I. — De l'importance des donations par contrat de mariage relativement aux époux, à leurs familles et aux tiers..... 13

Section II. — De l'intérêt en jeu pour les époux et leurs familles dans le problème de l'application des art. 1394 et 1395 C. Civ. aux donations par contrat de mariage.... 15

CHAPITRE II. — *Les donations par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales* ..... 19

SECTION I. — Toutes les stipulations contenues dans le contrat de mariage, instrument des conventions matrimoniales, ne sont pas par là même des conventions matrimoniales ..... 19

SECTION II. — De la conception que se faisait l'Ancien Droit des donations par contrat de mariage et du maintien de cette conception par le Code Civil..... 22

SECTION III. — Idée que la jurisprudence et la doctrine se font de la donation par contrat de mariage ..... 25

CHAPITRE III. — *Les motifs du principe de l'immutabilité, maintenus par le Code Civil, exclusivement relatifs aux véritables conventions matrimoniales, veulent, pour être satisfaits, qu'il s'applique aux donations par contrat de mariage.* 39

SECTION I. — Des motifs de l'établissement de la règle de l'immutabilité dans notre Ancien Droit et de son maintien par le C. Civ..... 40

SECTION II. — Quels sont les motifs de l'immutabilité qui subsistent encore ?..... 45

Section III. — Certains motifs de l'immutabilité, applicables seulement aux conventions matrimoniales, exigent l'immutabilité des donations par contrat de mariage, elles-mêmes conventions matrimoniales ..... 50

Section IV. — La jurisprudence sanctionne l'immutabilité des donations par contrat de mariage en s'appuyant sur les motifs généraux de l'immutabilité des conventions matrimoniales..... 54

Conclusion ..... 57

## DEUXIEME PARTIE

### Application de l'immutabilité aux donations faites par contrat de mariage

Introduction ..... 61

Chapitre Ier. — *Application de l'immutabilité aux donations faites entre futurs époux par contrat de mariage* ..... 65

Section I. — Indisponibilité et immutabilité ..... 65

Section II. — Des donations que peuvent se faire les futurs époux par contrat de mariage.... 67

Section III. — Renonciations ..... 69

Section IV. — Donations nouvelles..... 82

Section V. — Testament ..... 88

Chapitre II. — *Application du principe de l'immutabilité aux donations faites par des tiers aux époux..* 96

SECTION I. — Conventions compatibles avec l'immutabilité..... 97

SECTION II. — Conventions incompatibles avec l'immutabilité..... 106

CHAPITRE III. — *Sanction du principe de l'immutabilité. — Restrictions au principe*..... 114

SECTION I. — Sanction ..... 114

SECTION II. — Restrictions au principe.... 120